

LAUDO ARBITRAL

TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE

**MARIA YANNETH CHAUTA PINILLA Y MARTHA VICTORIA
CHAUTA GONZALEZ**

Y

**LEONARDO LEON CHAUTA IBARRA, MAYRA ALEJANDRA
CHAUTA IBARRA Y MARIA ELISA IBARRA RAMIREZ**

Bogotá, D.C., catorce (14) de julio de dos mil dieciséis (2016).

Agotado el trámite arbitral y dentro de la oportunidad prevista por la ley para este efecto, procede el Tribunal de Arbitraje integrado por los doctores Luis Alvaro Nieto Bolívar, Presidente, Stella Villegas de Osorio y Pedro José Bautista Moller, Árbitros, y Luis Eduardo Gutiérrez Acevedo, quien fungió como secretario, a dictar el Laudo que pone fin a este trámite iniciado con ocasión de las diferencias surgidas entre MARIA YANNETH CHAUTA PINILLA Y MARTHA VICTORIA CHAUTA GONZALEZ, parte convocante, y LEONARDO LEON CHAUTA IBARRA, MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA Y MARIA ELISA IBARRA RAMIREZ, parte convocada.

El presente Laudo se profiere en Derecho.

I. ANTECEDENTES

1. TRÁMITE.

1.1. EL CONTRATO ORIGEN DE LA CONTROVERSIA.

Del folio 3 al 26 del cuaderno de pruebas No. 1, obra la escritura pública No. 521 de 21 de abril de 1998 de la Notaría 62 del Círculo de Bogotá, mediante la que se constituyó la DISTRIBUIDORA CENTRAL DE GAS S.A. E.S.P., “DICENGAS” por lo que allí se contienen los estatutos sociales. Del folio 27 al 39 del mismo cuaderno de pruebas, se encuentra la escritura pública No. 201 de 19 de febrero de 2002 de la Notaría 62 del Círculo de Bogotá, por la que se hizo una reforma al contrato social. Ambas escrituras fueron debidamente inscritas en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá.

1.2. CLÁUSULA COMPROMISORIA.

En la cláusula cuadragésima novena de los estatutos sociales de la Distribuidora Central de Gas S.A. E.S.P., se estableció lo siguiente:

“CUADRAGESIMO NOVENO: ARBITRAMENTO: Toda diferencia relativa a este contrato y a su ejecución y liquidación, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento designado por las partes en conflicto, en los términos de ley, o en su defecto por la Cámara de Comercio del domicilio principal de la sociedad mediante sorteo entre los árbitros inscritos en las listas que lleva dicha Cámara. El Tribunal así constituido se sujetará a lo dispuesto por el Decreto 2279 de 1989 y a las demás disposiciones aplicables que lo modifiquen o adicionen de acuerdo a las siguientes reglas: a- El tribunal está integrado por tres (3) Árbitros. b- La organización interna del Tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá Distrito Capital. c- El Tribunal decidirá en Derecho. d- El Tribunal funcionará en la ciudad de Santafé de Bogotá, Distrito Capital en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de la misma ciudad.”

1.3. PARTES PROCESALES.

1.3.1. PARTE CONVOCANTE.

Obran como demandantes las señoras MARIA YANNETH CHAUTA PINILLA Y MARTHA VICTORIA CHAUTA GONZALEZ, mayores de edad y domiciliadas en Bogotá, D.C., socias minoritarias de DICENGAS. Cuando en el Laudo se haga uso de la expresión “minoritarias”, estará haciendo alusión a la parte demandante.

1.3.2. PARTE CONVOCADA.

Los convocados son los accionistas de DICENGAS, LEONARDO LEON CHAUTA IBARRA, MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA Y MARIA ELISA IBARRA RAMIREZ, mayores de edad, ciudadanos colombianos residentes en San José de Costa Rica, con negocios en la ciudad de Bogotá, D.C. Con la expresión “mayoritarios” en el Laudo, se estará haciendo referencia a la parte demandada.

1.4. INDICACIÓN DE LA CUANTÍA.

La cuantía fue apreciada mediante juramento estimatorio por la parte demandante en la suma de DOS MIL CUATROCIENTOS DIECIOCHO MILLONES CUARENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y UN PESOS (\$2.418.043.461,00) MONEDA CORRIENTE, estimación

que fue objetada por la parte demandada, alegando carecer de fundamento las pretensiones de las que se deriva tal tasación.

1.5. LA SOLICITUD DE CONVOCATORIA Y LA DEMANDA ARBITRAL.

Con fecha 5 de Mayo de 2.015, las señoras MARIA YANNETH CHAUTA PINILLA Y MARTHA VICTORIA CHAUTA GONZALEZ mediante apoderado especial, solicitaron al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, la integración de un Tribunal Arbitral para decidir en Derecho las diferencias suscitadas con los socios de DICENGAS S.A. E.S.P., señores LEONARDO LEON CHAUTA IBARRA, MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA Y MARIA ELISA IBARRA RAMIREZ, y con los administradores JOHNNY IBARRA ZERPA, JAIME MORALES FRANCO Y JULIO CESAR CADENA, con ocasión de un abuso del derecho por parte de los accionistas mayoritarios, y la negociación de acciones de la Compañía. (folios 1 a 25 del cuaderno principal).

1.6. INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL.

El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá citó a las partes para audiencia de designación de árbitros, la que se realizó el 21 de mayo de 2.015 en las instalaciones del Centro, determinándose que la elección se realizaría por sorteo público, el que se efectuó el 26 de mayo del mismo año, nombrándose a los doctores Stella Villegas de Osorio, Pedro José Bautista Moller y Luis Alvaro Nieto Bolívar, integrantes de la lista oficial de la entidad.

Habiendo aceptado los árbitros su designación y cumplido con el deber de información de que trata el artículo 15 de la Ley 1563 de 2.012, el Centro de Arbitraje y Conciliación dio traslado del mismo a las partes y sus apoderados, no habiendo manifestación alguna sobre dudas acerca de la imparcialidad o independencia de los árbitros o de su deseo de relevarlos con fundamento en la información por ellos suministrada, dentro del término legal.

1.7. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

El 22 de julio de 2.015, se realizó la audiencia de instalación en la que se hizo entrega al Tribunal del expediente; se fijó como lugar de funcionamiento y secretaría del Tribunal el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá sede Salitre; reconoció personería al doctor Oscar Antonio Rincón Albarracín como apoderado de la parte demandante, y al doctor Ivan Andrés Bohorquez

Caro como apoderado de los demandados Leonardo León Chauta Ibarra, Mayra Alejandra Chauta Ibarra, María Elisa Ibarra Ramirez, Johnny Ibarra Zerpa y Julio César Cadena Muñoz; se reconoció igualmente personería al doctor Jaime Morales Franco para actuar en nombre propio; se designó a Luis Eduardo Gutiérrez Acevedo como Secretario del Tribunal; se estableció que el trámite a seguir era de carácter legal y que para todos los efectos se aplicarían las reglas de procedimiento establecidas en la Ley 1563 de 2.012, y supletivamente las normas del Código General del Proceso, que consideró vigentes en su integridad. (Acta No. 1 de 22 de julio de 2.015, folio 195 y siguientes del cuaderno principal).

El Secretario designado aceptó el cargo, cumplió con el deber de información y tomó posesión del cargo sin que sobre su nombramiento las partes hicieran manifestación alguna.

1.8. ADMISIÓN DE LA DEMANDA.

A continuación de la audiencia de instalación, el Tribunal profirió auto mediante el que inadmitió la demanda arbitral la que fue subsanada mediante escrito de 29 de julio de 2.015 pronunciándose el Tribunal en audiencia de 11 de agosto de 2.015, admitiendo la demanda sin perjuicio de lo que se decidiera sobre su competencia y disponiendo notificar a la parte demandada, corriéndole traslado de la demanda por el término de veinte (20) días.

El doctor Iván Andrés Bohorquez Caro en condición de apoderado de los demandados Leonardo León Chauta Ibarra, Mayra Alejandra Chauta Ibarra, María Elisa Ibarra Ramirez, Johnny Ibarra Zerpa y Julio César Cadena Muñoz se notificó el 18 de agosto de 2015 recibiendo copia simple del Acta No. 1 en la que se profirió el auto notificado, copia de la demanda y sus anexos (folio 218 cuaderno principal).

De igual forma, el codemandado Jaime Morales Franco fue notificado el 24 de agosto de 2.015 (folio 219 cuaderno principal).

1.9. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y DEMANDA DE RECONVENCIÓN.

El apoderado de los demandados Leonardo León Chauta Ibarra, Mayra Alejandra Chauta Ibarra, María Elisa Ibarra Ramirez, Johnny Ibarra Zerpa y Julio César Cadena Muñoz dio contestación a la demanda el 15 de septiembre de 2.015 pronunciándose sobre los hechos y proponiendo excepciones de mérito (folio 220 a 248 del cuaderno principal).

En la misma fecha, el apoderado formuló demanda de reconvención, la que fue admitida por auto No. 6, que dispuso además su notificación y traslado a la parte reconvenida, por el término de Ley.

Por su parte, el 21 de septiembre de 2.015 el codemandado Jaime Morales Franco dio contestación a la demanda pronunciándose sobre los hechos y formulando excepciones de mérito (folio 265 a 296 cuaderno principal).

1.10. CONTESTACIÓN DEMANDA DE RECONVENCIÓN.

La parte demandante y demandada en reconvención dio contestación a la demanda el 27 de noviembre de 2.015, pronunciándose sobre los hechos y formulando excepciones (folio 310 a 328 cuaderno principal).

1.11. SOLICITUD DE PRUEBAS ADICIONALES.

Vencido el término de traslado de la demanda de reconvención, se corrió traslado a las partes de los escritos de contestación de demanda y excepciones, de conformidad con el artículo 21 de la Ley 1563 de 2.012, solicitando la parte demandante pruebas adicionales en escrito radicado el 11 de diciembre de 2.015.

1.12. MINISTERIO PÚBLICO.

Para los efectos del Decreto 262 de 2.000 y la Resolución 270 de 2.001 de la Procuraduría General de la Nación, ésta fue informada mediante oficio No. 001 de octubre 4 de 2.015, sin que hubiese manifestado su intención de comparecer al trámite arbitral.

1.13. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN.

El día 19 de enero de 2.016 se llevó a cabo la audiencia de conciliación, que se declaró fracasada ante la inasistencia de la parte demandante. Por la parte demandada se hicieron presentes los señores Johnny Ibarra Zerpa, Jaime Morales Franco y el apoderado doctor Iván Andrés Bohorquez Caro.

1.14. FIJACIÓN DE GASTOS.

Fallida la conciliación se continuó con la fijación de gastos y honorarios del Tribunal a cargo de las partes. Dentro de los términos

legales, la parte demandante realizó el depósito correspondiente del 100% de las sumas establecidas.

1.15. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE.

El 29 de febrero de 2.016 se realizó la primera audiencia de trámite, (folio 343 y siguientes del cuaderno principal) sesión en la que mediante auto No. 11 el Tribunal se declaró competente para conocer y decidir en derecho las controversias surgidas entre MARIA YANNETH CHAUTA PINILLA Y MARTHA VICTORIA CHAUTA GONZALEZ como parte convocante y LEONARDO LEON CHAUTA IBARRA, MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA Y MARIA ELISA IBARRA RAMIREZ como parte convocada, contenidas en la demanda, pretensiones 1,2, 5, 6, 7 y 8, y su contestación, así como en la demanda de reconvención y su contestación.

De igual forma el Tribunal se declaró incompetente para conocer las controversias surgidas entre MARIA YANNETH CHAUTA PINILLA Y MARTHA VICTORIA CHAUTA GONZALEZ como parte convocante y JOHNNY IBARRA ZERPA, JAIME MORALES FRANCO Y JULIO CESAR CADENA como parte convocada, contenidas en el escrito de demanda, pretensiones 3 y 4, y su contestación.

La decisión fue impugnada por el apoderado de la parte demandante para que se revocara la decisión y se declarara el Tribunal competente de conocer las pretensiones 3 y 4 del *petitum* contra los señores JOHNNY IBARRA ZERPA, JAIME MORALES FRANCO Y JULIO CESAR CADENA, bajo el argumento de que *“la diferencia que hoy nos lleva a convocar a los administradores de esta sociedad esta soportada en la ejecución de este contrato social en la cual, honorables magistrados, los aquí administradores de quienes se pretende declaren ustedes responsables, ejercieron funciones y dejaron de ejercer otras que llevaron a profundizar la crisis de la empresa y a quienes represento tomaran las decisiones de convocar este Tribunal de arbitramento.”*

Al descorrer el traslado el apoderado de la parte demandada manifestó su conformidad con la decisión del Tribunal y solicitó mantener su posición *“pues los administradores no aceptaron el pacto arbitral, la cláusula no fue firmada por los administradores y se excepcionó oportunamente la falta de competencia.”*

De otro lado, el apoderado de la parte demandada formuló recurso de reposición contra la providencia en lo que se refiere a la declaración de competencia del Tribunal para pronunciarse sobre las pretensiones contenidas en los numerales 5, 6, 7 y 8 con el argumento que habiendo las partes celebrado un contrato de compraventa en este no

se pactó clausula compromisoria, *“el juez competente es la justicia ordinaria por lo que así se excepcionó al momento de la contestación de la demanda, al formular la falta de competencia.”*

El Tribunal desestimó los argumentos de los recursos de reposición interpuestos, confirmando en todos sus puntos la providencia recurrida.

Se dio continuidad a la primera audiencia de trámite profiriendo el Tribunal el auto No. 13 en el que se pronunció sobre las pruebas solicitadas, habiendo guardado silencio las partes sobre el particular.

1.16. TÉRMINO DEL PROCESO.

Concluida la primera audiencia de trámite, esto es el 29 de febrero de 2.016, empezó a transcurrir el término de duración del proceso que ante la ausencia de señalamiento en el pacto arbitral, es de seis (6) meses que se cumplirían el 29 de agosto próximo, lo que evidencia que el Laudo se profiere en tiempo.

2. LA CONTROVERSIA

2.1. LA DEMANDA Y SU CONTESTACION

2.1.1. Las pretensiones

La parte convocante solicita que se hagan las siguientes declaraciones y condenas, las que se evidencian a folios 1, 2 y 3 del cuaderno principal, y se transcriben textualmente a continuación, omitiendo las pretensiones 3 y 4 sobre las que el Tribunal se declaró incompetente:

“I.- PRETENSIONES.

Solicito que mediante laudo arbitral, se declare y se condene a pagar en favor de las DEMANDANTES, dentro de los 6 días siguientes a la ejecutoria del laudo, las siguientes o similares declaraciones y condenas:

- 1. Solicito declarar que los ACCIONISTAS DEMANDADOS: LEONARDO LEON CHAUTA IBARRA, MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA y MARIA ELISA IBARRA RAMIREZ son solidariamente responsables por el ejercicio arbitrario y abusivo de su mayoría societaria, en detrimento de los derechos económicos de la sociedad DISTRIBUIDORA CENTRAL DE GAS SA . ESP, y en contra las DEMANDANTES.*

2. Solicito que los ACCIONISTAS DEMANDADOS de la sociedad DISTRIBUIDORA CENTRAL DE GAS SA ESP: LEONARDO LEON CHAUTA IBARRA, MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA y MARIA ELISA IBARRA RAMIREZ, sean condenados a pagar solidariamente, a título de indemnización, los daños y perjuicios causados con el ejercicio arbitrario y abusivo de su mayoría societaria, y aquellos que se causen hasta el laudo arbitral, en las sumas de dinero que sean determinadas mediante dictamen pericial.

.....

5. Solicito declarar que entre las DEMANDANTES como compradoras, y los ACCIONISTAS DEMANDADOS como vendedores, existió contrato de compraventa, mediante la aceptación pura y simple de la oferta de venta efectuada El 22 de Diciembre de 2014 por las 630 acciones, aclarada el 24 de diciembre de 2014, respecto de incluir en la oferta el 55% de los bienes propios, como objeto del negocio.

6. Solicito declarar resuelto el contrato de compraventa, a que se refiere la pretensión anterior No. 5, por incumplimiento de los vendedores ACCIONISTAS DEMANDADOS. LEONARDO LEON CHAUTA, MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA, MARIA ELISA IBARRA RAMIREZ.

7. Solicito declarar que los ACCIONISTAS DEMANDADOS de la sociedad DISTRIBUIDORA CENTRAL DE GAS SA ESP, señores LEONARDO LEON CHAUTA IBARRA, MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA y MARIA ELISA IBARRA RAMIREZ son responsables a prorrata de su participación, de los daños y perjuicios causados a las DEMANDANTES, por el incumplimiento de la oferta de venta de fecha 22 de diciembre de 2014 y de su aclaración del 24 de diciembre de 2014, respecto de los bienes propios.

8. Solicito condenar a los ACCIONISTAS DEMANDADOS: LEONARDO LEON CHAUTA IBARRA, MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA y MARIA ELISA IBARRA RAMIREZ a prorrata de su participación accionaria en la DISTRIBUDORA CENTRAL DE GAS SA. ESP, a pagar solidariamente, a título de indemnización, por los daños y perjuicios, generados por el incumplimiento de la oferta de venta, comunicada el 22 de diciembre de 2014, y de su aclaración del 24 de diciembre de 2014, respecto de los bienes propios, a favor de las DEMANDANTES a prorrata de su participación accionaria, la suma de MIL SEISCIENTOS DIECINUEVE MILLONES

SEISCIENTOS TRECE MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y UN PESOS MLC (\$1.619.613.461). conforme la discriminación contenida en el HECHO DECIMO, de esta demanda.

9. Condenar a los demandados a pagar en favor de las demandantes las costas y los gastos de este proceso de arbitraje.”

2.1.2. Los hechos planteados por la parte convocante

Los hechos de la demanda se observan del folio 3 al 15 del cuaderno principal y se sintetizan de la siguiente manera, sin ser de la parte convocante las manifestaciones que aquí se insertan:

1. La DISTRIBUIDORA CENTRAL DE GAS S.A. E.S.P. fue constituida por escritura pública No. 521 de 21 de abril de 1.998 de la Notaría 62 del Círculo de Bogotá, aclarada por escritura pública No. 703 de 1 de junio de 1.998 de la misma Notaría, y reformada mediante escritura pública No. 201 de 19 de febrero de 2.002 también de la Notaría 62 del Círculo de Bogotá, registrada en Cámara de Comercio de Bogotá, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá con capital representado en 1000 acciones ordinarias, con derecho de preferencia así:

ACCIONISTAS	ACCIONES	PORCENTAJE
María Yanneth Chauta Pinilla	235	23,5%
Martha Victoria Chauta González	135	13,5%
Leonardo Chauta Ibarra	235	23,5%
Mayra Chauta Ibarra	235	23,5%
María Elisa Ibarra Ramirez	160	16%
5 Accionistas	1000	100%

2. El objeto social es la prestación de servicios de envase y suministro de gas propano. “Su negocio se concreta a comprar gas propano a granel, envasarlo en Treinta y un mil (31.000) cilindros de su propiedad, y venderlo a domicilio, obteniendo una diferencia en el precio, regulado por normas específicas y sometido a la vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos. Actividad que desarrolla en la diagonal 48 sur No. 57-52 de Bogotá”.

3. Los accionistas demandados LEONARDO LEON CHAUTA IBARRA, MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA Y MARIA ELISA IBARRA RAMIREZ, los dos primeros hermanos entre sí e hijos de la tercera, suman 630 acciones que representan el 63% del total, conformando mayoría suficiente para nombrar dos (2) miembros de Junta de los tres (3) que la integran: Jaime Morales Franco y Julio Cesar Cadena, nombrados en Asamblea de Accionistas de 26 de julio de 2.013, a través de quienes impusieron al Gerente Johnny Ibarra Zerpa, primo hermano de Leonardo y Mayra Alejandra, quien asumió la gerencia desde el 21 de agosto de 2.013.
4. El Gerente Johnny Ibarra Zerpa apoyado permanentemente por los accionistas demandados, directamente y a través de sus apoderados, junto con los miembros de Junta Directiva Jaime Morales Franco y Julio Cesar Cadena, conformaron un equipo cerrado , imponiendo su mayoría y abusando de esta posición para tomar y omitir decisiones , en contra de los intereses de la sociedad y de las accionistas minoritarias, restringiéndoles el acceso a la información, sumiendo a la empresa en un caos con pérdidas importantes.
5. Los accionistas demandados excluyeron de toda decisión y participación a las demandantes, dentro de las Asambleas y al interior de la Junta Directiva, restringiéndole y negándole información al único miembro de Junta nombrado por ellas, Javier Rincón Albarracín, ignorando sus oportunas y anticipadas, recomendaciones y peticiones reiteradas en torno a la necesidad y urgencia de atender aspectos importantes de la empresa tales como los que adelante se relacionan, negándole el pago de honorarios y destituyéndolo en abuso de su mayoría:
 - 5.1. Trazabilidad de los cilindros de gas de propiedad de la empresa
 - 5.2. Seguimiento del contrato de comercialización suscrito con la Comercializadora de Gas en su hogar S.A.S. E.S.P.
 - 5.3. Traslado de la planta de DICENGAS S.A. E.S.P. a otro predio ante el inminente vencimiento del arriendo con CONTEGRAL S.A., sobre el inmueble donde operaba.
 - 5.4. Venta de la compañía
 - 5.5. La necesidad de garantizar la continuidad del objeto social
 - 5.6. Exigencia de informes al gerente
 - 5.7. Acciones contra la anterior administración Acel Empresarial S.A.
6. Los demandados con abuso de su mayoría obraron intencionalmente y causaron perjuicios derivados de su acción y omisión en los siguientes eventos:

- 6.1. Persecución a los empleados leales a la empresa y a las demandantes: Johanna Zuluaga, Luis Eduardo Chauta, Isaías Soacha, Luz Stella Sierra, Ines Elvira Vesga y Javier Rincón Albarracín, conduciéndolos a su renuncia y generando sobre costos por indemnizaciones por cerca de cien millones de pesos (*Así se señala en el hecho cuarto de la demanda numeral 1.*)
- 6.2. Contratación de la contadora Mónica Leonor Arias quien no asiste regularmente a la empresa, ni a las asambleas y a quien le pagaron más de nueve millones de pesos por modificar los estados financieros de 2.013 para pagar menor impuestos.
- 6.3. Hicieron caso omiso sobre la necesidad de tomar medidas respecto a los siguientes asuntos, planteados por el representante de las minoritarias Javier Rincón Albarracín:
 - 6.3.1. La trazabilidad de los cilindros, que derivó en pérdida de más de 25.000 cilindros de gas por valor de \$625.000.000,00
 - 6.3.2. El traslado de la planta a otro predio, incumpliendo la obligación contractual con CONTEGRAL S.A. generando un lucro cesante mensual por \$3.700.000,00 como consecuencia de la retención de \$185.000.000,00 a cada demandante además de daños y perjuicios reclamados por la misma sociedad.
 - 6.3.3. La necesidad de garantizar la continuidad del objeto social
 - 6.3.4. El seguimiento al contrato de comercialización con la Comercializadora de Gas en su hogar S.A.S. E.S.P. que generó pérdidas a la sociedad por más de \$400.000.000,00
 - 6.3.5. La contratación de Johnny Ibarra Zerpa a término fijo en contravía de los estatutos sociales.
- 6.4. Acciones contra la anterior administración Acel Empresarial S.A. que condujo descuidadamente la sociedad y generó un proceso judicial por \$250.000.000,00, redujeron las ventas de gas produciendo una pérdida por valor estimado de \$800.000.000,00
- 6.5. La Junta Directiva no fue convocada y cuando se convocó no se tuvo en el orden del día los puntos solicitados por las demandantes, impidiendo que sesionara hasta el final, y ante los reclamos por las inconsistencias en su actuar, Javier Rincón Albarracín fue destituido y expulsado de la Junta. (*Advierte el Tribunal que la expresión subrayada es textual; así se señala en el hecho cuarto de la demanda numeral 5.*)
- 6.6. Disminución intencional de las ventas de la sociedad que pasaron de \$6.356.316.926,00 en 2.012 a

- \$3.976.095.507,00 en 2.013 con el argumento de liquidar la sociedad, desmotivando a las minoritarias para continuar en ella.
- 6.7. Nombramiento del señor Tito Chaparro como revisor fiscal quien actuó sin aparecer en el registro de la Cámara de Comercio y quien no atendió los graves hechos puestos en su conocimiento.
 - 6.8. Restricción por parte del gerente, del acceso a la planta y a la información, limitando el derecho de inspección de las accionistas minoritarias.
 - 6.9. Manipulación de los estados financieros del año 2.013, reduciendo utilidades y aplicando depreciaciones después de su aprobación en Asamblea, eliminando \$140.000.000,00 de utilidades; y del año 2014, con una pérdida cercana a \$5.000.000,00 dejando en el disponible \$600.000.000,00 para defraudar a los accionistas al ver esfumarse sus utilidades.
 - 6.10. Realización de préstamos a los accionistas mayoritarios para pago de honorarios a abogados.
 - 6.11. Impidieron la celebración de Asambleas Extraordinarias de Accionistas convocadas por las demandantes: negándose el gerente a abandonar la sala de juntas; con inasistencia de la mayoría, o simplemente tomando las decisiones con la mayoría a su favor.
 - 6.12. Ejerciendo presión para la venta de acciones por parte de las minoritarias a GASPROCOL S.A.S. con quienes el 63% negoció sus acciones sin agotar el derecho de preferencia y en total secreto, por intermedio del gerente Johnny Ibarra Zerpa actuando en doble condición de apoderado de los mayoritarios y gerente de la sociedad DICENGAS S.A. E.S.P.
7. El Gerente Johnny Ibarra Zerpa se convirtió en apoderado especial de los accionistas mayoritarios, sin dejar de ser el gerente de DICENGAS S.A. E.S.P. y el 12 de diciembre de 2.014 celebró un negocio sobre las 630 acciones de propiedad de sus poderdantes, prometiéndolas en venta a GASPROCOL S.A.S., sin antes agotar el derecho de preferencia.
 8. *“El 22 de Diciembre de 2014, mediante oferta escrita, remitida por correo electrónico, los demandados LEONARDO LEON CHAUTA, MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA, MARIA ELISA IBARRA RAMIREZ, activaron el derecho de preferencia y ofrecieron en venta la totalidad de sus 630 acciones, en la sociedad DISTRIBUIDORA CENTRAL DE GAS SA. ESP:*

<i>Número de acciones</i>	<i>630</i>
<i>Valor total acciones</i>	<i>\$567.000.000</i>
<i>Valor acciones C/U</i>	<i>\$900.000</i>
<i>Forma de pago</i>	<i>Efectivo</i>
<i>Plazo de la oferta</i>	<i>20 de febrero de 2015</i>

El 23 de diciembre de 2014, Las DEMANDANTES, solicitaron, aclarar si la oferta incluía, el 55% de los bienes propios, de propiedad de los accionistas oferentes, adjudicados dentro de la sucesión de LEOVIGILDO CHAUTA SIERRA, que cursó en el juzgado Segundo de Familia de Bogotá, radicado 2005-0626, e instalados en la planta de la DISTRIBUIDORA de propiedad de LOS ACCIONISTAS DEMANDADOS y obtuvieron como respuesta el correo de fecha 24 de diciembre de 2014, en el cual se ratifica que el porcentaje que el 55% de dichos bienes propios SI hacen parte de la oferta.” (Hecho sexto de la demanda).

9. En la reunión extraordinaria de Asamblea de Accionistas de 23 de enero de 2.015, la sociedad decidió no comprar las acciones ofrecidas por los demandados, por lo que el gerente Johnny Ibarra Zerpa dando cumplimiento a los estatutos, dio traslado de la oferta a las minoritarias indicando que el 6 de febrero de 2.015 vencía el término para ejercer el derecho de preferencia y adquirir el paquete accionario.
10. El 7 de enero de 2.015, las demandantes celebraron promesa de compraventa de las 1000 acciones de DICENGAS S.A. E.S.P. a GASEXPRES DE COLOMBIA S.A. E.S.P. y CIRO LIZCANO JAIMES por valor de \$1.200.000.000,00
11. El 5 de febrero de 2.015 vía correo electrónico y el 6 de febrero de 2.015, las demandantes MARIA YANNETH CHAUTA PINILLA Y MARTHA VICTORIA CHAUTA GONZALEZ aceptaron en su integridad la oferta de venta de las 630 acciones de propiedad de los accionistas mayoritarios por la suma de \$567.000.000,00 a prorrata de su participación, disponiendo lo necesario para el pago y sumando las accionistas minoritarias el 100% de las acciones de DICENGAS S.A. E.S.P.
12. El 7 de enero de 2.015, las demandantes celebraron promesa de compraventa de las 1000 acciones de DICENGAS S.A. E.S.P. a GASEXPRES DE COLOMBIA S.A. E.S.P. y CIRO LIZCANO JAIMES por valor de \$1.200.000.000,00

13. El 19 de febrero de 2015 mediante correo electrónico, los accionistas demandados se retractaron de la oferta y *“aceptaron pagar los daños y perjuicios a las demandantes”*.
14. Los daños y perjuicios causados a las demandantes por el retracto, son los siguientes:
 - 14.1. \$633.000.000,00 por daño emergente, toda vez que las demandantes dejaron de recibir como excedente del precio de venta del 100% de las acciones.
 - 14.2. Lucro cesante calculado sobre los \$633.000.000,00 dejados de recibir, calculados mensualmente a la tasa más alta de intereses moratorios certificada por la Superintendencia Financiera, desde el 20 de febrero de 2015 hasta que se pague el daño emergente por el excedente del precio de venta.
 - 14.3. \$286.613.461,00 por daño emergente correspondiente a las utilidades acumuladas y pendientes de ser pagadas por la empresa a 6 de febrero de 2015.
 - 14.4. Lucro cesante calculado sobre los \$286.613.461,00 dejados de recibir, calculados mensualmente a la tasa más alta de intereses moratorios certificada por la Superintendencia Financiera, desde el 20 de febrero de 2015 hasta que se pague el daño emergente correspondiente a utilidades.
 - 14.5. \$60.000.000,00 de cláusula penal pactada por las demandantes con GASEXPRES COLOMBIA S.A. E.S.P. Y CIRO LIZCANO
 - 14.6. Lucro cesante calculado sobre los \$60.000.000,00 pagados a título de cláusula penal, calculados mensualmente a la tasa más alta de intereses moratorios certificada por la Superintendencia Financiera, desde el pago de la sanción pecuniaria hasta que se pague el daño emergente por este concepto.
 - 14.7. \$640.000.000,00 por utilidades del ejercicio de 2014 que fueron llevados a caja cuando realmente debieron ingresar al patrimonio de las demandantes el 20 de febrero de 2015 por haber adquirido el 100% de la participación accionaria.
 - 14.8. Lucro cesante calculado sobre los \$640.000.000,00 de las utilidades dejadas de recibir, calculados mensualmente a la tasa más alta de intereses moratorios certificada por la Superintendencia Financiera, desde el 20 de febrero de 2015 hasta que se pague el daño emergente, utilidades.
 - 14.9. Lucro cesante sobre los \$567.000.000,00 dispuesto para el pago a los demandados por las acciones adquiridas, liquidados a la tasa más alta de intereses moratorios certificada por Superintendencia Financiera, desde el 18

de febrero de 2015 al 10 de abril de 2015, fecha en que fueron cambiados.

15. Los accionistas junto con los administradores, obrando en equipo de manera coordinada, manejaron la situación de la empresa para realizar la negociación con GASPROCOL S.A.S. llegando a nombrar en la Junta a dos miembros de esta sociedad para presionar la negociación.

2.1.3. La contestación de la demanda.

El 15 de septiembre de 2015, la parte convocada mediante apoderado judicial designado para el efecto, presentó escrito de contestación de la demanda (folios 220 a 248 del cuaderno principal) en el que se pronunció sobre los hechos relatados por la parte actora así:

1. SON CIERTOS, según la contestación de la demanda, los hechos referidos a:
 - 1.1. La constitución y reforma de la sociedad, domicilio, objeto social y participación accionaria.
 - 1.2. No convocatoria del Gerente a las reuniones de Junta Directiva con la regularidad establecida en los estatutos, manifestando en defensa que esto obedeció a la ausencia permanente e injustificada de cada miembro elegido por las demandantes.
 - 1.3. La solicitud de remoción del miembro de Junta Directiva Javier Rincón Albarracín por parte de los otros dos miembros, Jaime Morales Franco y Julio Cesar Cadena
 - 1.4. La decisión de DICENGAS S.A. E.S.P. de no comprar las acciones ofrecidas por los demandados; el traslado de la oferta a las minoritarias con vencimiento de 6 de febrero de 2015; la aceptación por escrito de la oferta por parte de las demandantes y su allanamiento al pago.
 - 1.5. El retracto por parte de los mayoritarios de su oferta de venta de las acciones en DICENGAS S.A. E.S.P. manifestando en su defensa que tal decisión obedeció a que las demandantes violaron la buena fe precontractual al no mostrar nunca interés alguno en comprar sino en vender, y desconociendo las condiciones de negocio que siempre discutieron.
 - 1.6. Nombramiento de 2 ejecutivos de GASPROCOL S.A.S. en la Junta Directiva de DICENGAS S.A. E.S.P. pero no para presionar a las demandantes para la venta de sus acciones.

2. SON PARCIALMENTE CIERTOS, según la contestación de la demanda, los hechos sobre:

- 2.1. El nombramiento del señor Tito Enrique Chaparro como revisor fiscal quien fue elegido conforme a la norma, en reunión de Asamblea General por mayoría, *“pero su inscripción fue objeto de todo tipo de obstáculos. No obstante, cumplió la labor de fiscalización para la que fue contratado, dentro de sus competencias.”*
- 2.2. La prohibición de ingreso de las accionistas demandantes o sus apoderados a la planta el 29 de septiembre de 2.014 por fuera de los plazos señalados en la Ley, pues como se evidencia, en la reunión de Asamblea de 4 de octubre de 2.014, las demandantes pudieron participar. La prohibición de ingreso no incluía los espacios contemplados en la Ley para ejercer los derechos societarios; y fue adoptada en razón al despojo que le hicieron las minoritarias al mensajero, del vehículo en copropiedad de todos los accionistas y al servicio de DICENGAS S.A. E.S.P. por más de 10 años, y al ejercicio arbitrario del derecho de inspección realizado por Javier Rincón Albarracín por fuera de los 15 días previos a la Asamblea en que se aprueban los estados financieros.
- 2.3. La citación a audiencia de conciliación a las demandantes por parte de GASPROCOL S.A.S. dado su interés por adquirir la sociedad DICENGAS S.A. E.S.P. pero no en cuanto a que el propósito de la misma fuera presionarlas para que les vendieran sus acciones.
- 2.4. La condición de apoderado del señor Johnny Ibarra Zerpa, gerente de DICENGAS S.A. E.S.P., de los accionistas demandados para la venta de sus acciones, pues prometió en venta el paquete accionario de la mayoría respetando el derecho de preferencia.
- 2.5. La activación del derecho de preferencia el 22 de diciembre de 2.014 con el ofrecimiento de venta de las 630 acciones de DICENGAS S.A. E.S.P. de los accionistas demandados, pero la oferta no incluyó la cuota parte de los bienes propios en planta, adjudicados en sucesión de Leovigildo Chauta.

3. NO SON CIERTOS los hechos de la demanda que aluden a:

- 3.1. La imposición del Gerente de la sociedad por parte de los miembros de Junta Directiva pues el funcionario fue elegido por unanimidad.
- 3.2. Toma de decisiones contrarias a los intereses de las accionistas minoritarias pues conforme los estatutos sociales, las decisiones de aumento o disminución de capital, emisión de acciones preferenciales, reformas estatutarias, fusión, transformación, escisión, disolución,

adquisición de acciones propias, distribución del 100% de las utilidades deben ser tomadas con una mayoría superior al 63%; y las decisiones de Junta Directiva requieren quorum del 100% con ocasión de la modificación que se hizo de los estatutos sociales en el artículo 27 pero no del artículo 30.

3.3. La exclusión de las demandantes de toda decisión y participación pues siempre estuvieron presentes en todas y cada una de las reuniones de Asamblea; y la no participación en Junta Directiva del miembro representante, se debió a ausencias voluntarias sistemáticas e injustificadas.

3.4. Abuso de la mayoría para:

3.4.1. La destitución de Javier Rincón Albarracín como miembro de la Junta Directiva pues esta decisión se produjo con la mayoría requerida. *(Advierte el Tribunal que la expresión destitución la utiliza la convocante en su demanda como se anotó antes).*

3.4.2. La persecución de los empleados leales a las demandadas y la indemnización de cien millones de pesos que esto generara, pues durante la administración del señor Johnny Ibarra Zerpa solo se produjeron dos indemnizaciones por despido injustificado que ascendieron a \$13.674.000,00 y obedecieron a decisiones estratégicas de la administración.

3.4.3. La irregular prestación del servicio por parte de la contadora Mónica Leonor Arias, pues asistió a la empresa regularmente conforme al contrato y preparó la declaración de renta del año 2013, ejercicio en el que no era la contadora de DICENGAS S.A. E.S.P.

3.4.4. La pérdida de 25.000 cilindros pues la empresa se vendió con todo el parque de cilindros que ascendía a 31.790.

3.4.5. La no entrega de los predios vendidos a CONTEGRAL S.A. incumpliendo el contrato de arriendo, pues se adelantaban gestiones de venta de la compañía y se había acordado que el traslado de la planta sería a cargo del comprador. No obstante ante el fracaso de las conversaciones con GAS ZIPA Y CODEGAS la administración adelantó gestiones para el traslado de la planta o en su defecto *“alentar jurídicamente la necesidad de disolución de la compañía, como quedó constatado en reunión extraordinaria de socios accionistas de entonces.”* La aparición de GASEXPRESS S.A.S. E.S.P. Y GASPROCOL S.A.S E.S.P. hizo que todos los accionistas decidieran y asumieran las consecuencias de no proceder con la

entrega de los predios a CONTREGRAL S.A., “*teniendo como expectativa razonable la venta de la compañía.*”, y en todo caso las accionistas demandantes se negaron a suscribir una prórroga al contrato de arriendo propuesta por CONTEGRAL S.A.

- 3.4.6. Pago en exceso a la Comercializadora Gas en su hogar S.A.S. E.S.P. pues la comisión se liquidó conforme contrato suscrito con administración anterior y por el contrario hubo disminuciones en el “*galonaje*” que es el nombre que se le da a la comisión debido a las fluctuaciones que presentaron las ventas.
- 3.4.7. No accionar contra la administración realizada por ACSEL EMPRESARIAL S.A. pues el concepto jurídico emitido señaló que no resultaban claras las responsabilidades objetivas que se endilgaban. Sin embargo la sociedad administradora formuló demanda por incumplimiento de contrato contra DICENGAS S.A. E.S.P.
- 3.4.8. La disminución de las ventas y la pérdida de valor de la empresa en \$800.000.000, ya que siempre se estimó el valor de la compañía en \$1.200.000.000,00 y en ese valor se vendió. (*Advierte el Tribunal que lo subrayado corresponde a la afirmación de la convocada en su contestación*).
- 3.4.9. La vinculación del Gerente con contrato a término fijo, ya que los estatutos no establecen modalidad alguna de vinculación del representante legal.
- 3.4.10. La baja en las ventas puesto que tal hecho perjudica a todos los accionistas. La disminución tuvo su causa en factores de mercado y en la incertidumbre que se generó al interior de la compañía cuando se conoció el interés en venderla.
- 3.4.11. Manipulación de estados financieros, imputación penal que no tiene fundamento alguno y solo se circunscribe a una afirmación malintencionada de la parte demandante.
- 3.4.12. Dejar un disponible en caja con el ánimo de defraudar a los accionistas puesto que el hecho que una sociedad tenga recursos de liquidez inmediata no implica que el ejercicio haya tenido utilidades, por el contrario representa una adecuada administración.
- 3.4.13. Préstamos o anticipos a socios pues estos fueron autorizados por los mismos accionistas y oportunamente cruzados al momento de pagar utilidades.
- 3.4.14. Reuniones de Asamblea sin presencia de las demandantes, ya que siempre estuvieron participando, deliberando y emitiendo su voto en todas las reuniones.

En la reunión de 18 de septiembre de 2014, las accionistas minoritarias se retiraron ante la negativa de la mayoría de que el Gerente estuviera presente; de la Asamblea se levantó acta correspondiente.

3.4.15. La venta de acciones a GASPROCOL S.A. sin respetar el derecho de preferencia pues los demandados prometieron en venta condicionado al trámite del derecho de preferencia, precisamente para estar ajustados a lo establecido en los estatutos sociales.

4. La aceptación de pagar a las demandantes los daños y perjuicios ocurridos por el retracto.

2.1.4. Las excepciones

El apoderado de la parte demandada al contestar la demanda, propuso las excepciones de mérito que denominó:

1. “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD”, fundamentada en el cumplimiento de los deberes y responsabilidades por parte de la administración; la imposibilidad de los accionistas demandados para tomar decisiones importantes de la compañía por cuanto requieren de más del 63% de los votos; la no prórroga del contrato de arrendamiento con CONTEGRAL S.A. por negativa de la parte demandante, y el retracto de la oferta de venta de las acciones de la mayoría por violación de la buena fe precontractual y la no garantía de la entrega del inmueble arrendado, del que eran todos los accionistas coarrendatarios.

2. “FALTA DE PERSONERÍA POR ACTIVA”, sustentada en que es la sociedad la habilitada para demandar los eventuales perjuicios ocasionados por los administradores de la empresa y la no decisión de la Asamblea en iniciar una acción de responsabilidad social.

3. “FALTA DE COMPETENCIA”, soportada sobre el hecho que los administradores no son accionistas de la compañía y que en el eventual contrato de compraventa de acciones que se hubiere concretado no se pactó cláusula compromisoria, no habiendo conflicto societario sino incumplimiento del contrato de venta.

4. “MALA FE PRECONTRACTUAL Y CONTRACTUAL” bajo el argumento que las demandantes aceptaron la oferta de venta de las acciones de los mayoritarios, desconociendo que la causa de la venta era la entrega de los inmuebles arrendados para recibir el saldo del precio de venta pendiente de pago y liberando el dinero en caja que debía ser distribuido entre el 100% de los accionistas.

También excepcionó la que denominó “INDEBIDO PROCEDIMIENTO” pero tratándose de una excepción que apunta únicamente a las pretensiones 3 y 4 de la demanda sobre las que el Tribunal se declaró incompetente para pronunciarse, no habrá lugar a su estudio en esta providencia.

2.2. LA RECONVENCION Y SU CONTESTACION

2.2.1. Las pretensiones

La parte demandada solicita que se hagan las siguientes declaraciones y condenas, las que se evidencian a folios 259 y 260 del cuaderno principal, y se transcriben textualmente a continuación:

“PRETENCIONES (sic)

1.- Declarar que es nula la aceptación de la oferta de venta de acciones efectuada por las accionistas MARIA YANNETH CHAUTA PINILLA y MARTHA VICTORIA CHAUTA GONZALEZ, en razón a que afecta la causa que generó la oferta de venta del contrato, pretendida por los oferentes.

2.- Declarar que las DEMANDADAS, MARIA YANNETH CHAUTA PINILLA y MARTHA VICTORIA CHAUTA GONZALEZ, son solidariamente responsables por la violación al principio de la buena fe contractual y precontractual consagrada en el artículo 1603 del Código Civil.

3.- Que conforme la declaración anterior se declare que las demandadas, MARIA YANNETH CHAUTA PINILLA y MARTHA VICTORIA CHAUTA GONZALEZ., deben pagar a los demandantes LEONARDO LEON CHAUTA IBARRA, MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA y MARIA ELISA IBARRA RAMIREZ por las conductas anti jurídicas descritas en los hechos de esta demanda, la suma de SETENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS (\$71.499.999.00.00) (sic) por concepto de daño emergente.

4.-Que conforme la declaración de las pretensiones 1 y 2 se declare que las demandadas: MARIA YANNETH CHAUTA PINILLA y MARTHA VICTORIA CHAUTA GONZALEZ., deben pagar de manera solidaria a los demandantes LEONARDO LEON CHAUTA IBARRA, MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA y MARIA ELISA IBARRA RAMIREZ por las conductas anti jurídicas descritas en los hechos de esta demanda la suma de NOVENTA MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL PESOS (\$90.283.000.00.) por concepto de

lucro cesante, equivalente al valor de los dividendos que les correspondería a mis mandantes, si se hubiera actuado con buena fe contractual.

5.- Que conforme la declaración de las pretensiones 1 y 2 de esta demanda, LAS DEMANDADAS deben pagar a LOS DEMANDANTES, por concepto de lucro cesante, los intereses moratorios que se causen mes a mes desde el día 30 de mayo de 2015, sobre la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$453.750.000.00), que es el saldo del precio de la venta del lote en que opera DICENGAS, que le corresponde a mis mandantes, y los intereses moratorios que se causen desde el día 30 de octubre de 2015 sobre la suma de SETENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS (\$71.499.999.00.00) (sic), valor que les correspondió asumir a mis mandantes conforme acta conciliación procuraduría a favor de CONTEGRAL, descrita en la pretensión anterior.

5.- Condenar en costas y agencias en derecho en caso de oposición.”

2.2.2. Hechos planteados por la parte demandante en reconvención

Los hechos de la demanda de reconvención se observan del folio 249 al 259 del cuaderno principal y se sintetizan de la siguiente manera, sin ser de la parte demandante en reconvención, las manifestaciones que aquí se insertan:

1. Desde el 15 de febrero de 2.014 los accionistas de DICENGAS S.A. E.S.P. celebraron contrato de corretaje con Javier Rincón Albarracín para ofrecer en venta la totalidad de sus acciones sociales, habiéndose adelantado conversaciones en junio con las sociedades GAS ZIPA S.A. y CODEGAS S.A. que culminaron infructuosamente el 1 de octubre del mismo año.
2. Durante ese lapso, las accionistas MARIA YANNETH CHAUTA PINILLA y MARTHA VICTORIA CHAUTA GONZALEZ insistieron en gestionar el traslado de la planta de envasado de GLP (Gas Licuado de Petróleo) , lo que no era compatible con las negociaciones de venta adelantadas pues ninguno de los accionistas había manifestado interés alguno en invertir suma cercana a los \$300.000.000,00 que costaba el traslado, y de hacerse la inversión, este hecho podría hacer declinar cualquier intención de compra pues todos los interesados tenían su planta propia de envasado, y recibir DICENGAS S.A. E.S.P. con un

contrato de arrendamiento para otra locación, no resultaba atractivo.

3. Fracasada la negociación de acciones, en reunión de Asamblea de Accionistas de 4 de octubre de 2.014, el Gerente expuso la eventual existencia de causal de disolución de la compañía, al no poseer un terreno donde desarrollar su actividad, ni existir ánimo de capitalizar para proceder con un traslado de la planta. No decretada la disolución, el Gerente ilustró a los asambleístas para proceder al traslado de la planta *“dentro de las que se encontraban las negociaciones con el propietario de un predio a donde poder trasladar, dos cotizaciones de obra civil y la contratación de un pre diseño de ingeniería.”* Las demandadas MARIA YANNETH CHAUTA PINILLA y MARTHA VICTORIA CHAUTA GONZALEZ no votaron ni la disolución ni la partida económica para el traslado.
4. Javier Rincón Albarracín quien tuvo contrato hasta el 15 de agosto de 2.014, presentó a mediados de octubre dos empresas interesadas en adquirir la totalidad de las acciones: GASEXPRESS S.A.S. E.S.P. y GASPROCOL S.A.S. E.S.P.
5. Las demandadas se negaron a una prórroga del contrato de arrendamiento que terminaba el 28 de noviembre de 2.014 con la restitución de los inmuebles en tenencia, que fueran vendidos por los accionistas a CONTEGRAL S.A., avocando a los accionistas y a DICENGAS S.A. E.S.P. al pago vía conciliación de \$143.000.000,00 a prorrata de su participación accionaria, esto es \$71.499.999,00
6. Dentro de las negociaciones con GASEXPRESS S.A.S. E.S.P. y GASPROCOL S.A.S E.S.P., en el hecho quinto de la reconvención se indica que los accionistas consintieron en:
 - 6.1. Precio: \$900.000.000,00
 - 6.2. Entrega de los predios donde operaba DICENGAS S.A. E.S.P. en un tiempo no mayor a 90 días
 - 6.3. Los accionistas vendedores recibirían la totalidad de las utilidades del período 2.013: \$286.613.461,00
 - 6.4. La compradora debería asumir el pasivo laboral y sus contingencias.
7. Tanto GASEXPRESS S.A.S. E.S.P. y GASPROCOL S.A.S. E.S.P. coincidían en las condiciones para adelantar la venta de acciones, por lo que el 22 de diciembre de 2.014 los mayoritarios decidieron ofrecer sus acciones en venta sin consignar en la oferta las condiciones mínimas acordadas, pues *“obraban de buena fe y tenían la convicción de que los demás implicados en las negociaciones obrarían en consonancia.”*

8. Las señoras MARIA YANNETH CHAUTA PINILLA y MARTHA VICTORIA CHAUTA GONZALEZ quienes hasta ese momento habían manifestado clara e inequívocamente su deseo de vender las acciones, sorpresivamente el 5 de febrero de 2.015 decidieron comprar el paquete accionario ofrecido por los mayoritarios ejerciendo su derecho de preferencia, manifestando el 6 de febrero del mismo año, por intermedio de apoderado, que los dineros en caja hacen parte del activo de la compañía y no de los accionistas; y que los derechos adquiridos incluyen todos los beneficios, derechos y acciones, incluso las utilidades decretadas y no pagadas, recordándoles además a los mayoritarios que *“entre las partes NO existe condiciones o acuerdo alguno diferente a la oferta de venta y su aceptación”*.
9. Como consecuencia de la negativa de los minoritarios a respetar las condiciones mínimas en las que todos los accionistas coincidían previamente a la activación del derecho de preferencia, los mayoritarios se retractaron de la oferta.
10. El Gerente Johnny Ibarra, desconociendo la petición que en tal sentido le hiciera el apoderado de las minoritarias respecto de abstenerse de entregar a Leonardo León Chauta Ibarra, Mayra Alejandra Chauta Ibarra y María Elisa Ibarra Ramirez los dineros correspondientes a las utilidades de las 630 acciones, procedió con el reparto del 50% de las utilidades a todos los accionistas, como se había establecido previamente. *(Así se indica en el hecho décimo cuarto de la reconvención)*.
11. Tanto mayoritarios como minoritarios insistieron una y otra vez en que se diera cumplimiento a la negociación de acciones en una y otras condiciones, fundamentando cada uno su posición, sin embargo no fue posible un acuerdo, elevando la parte demandada en reconvención un pliego de exigencias que fue rechazado el 6 de abril de 2.015 por los mayoritarios, ya que implicaba devolver las utilidades pagadas por el Gerente, no recibir el 50% pendiente, ceder su cuota parte de los bienes propios en planta al servicio de la compañía, pagar la indemnización a CONTEGRAL S.A., pagar la comisión de venta a Javier Rincón Albarracín e indemnizar alas minoritarias por el retracto.

2.2.3. La contestación de la demanda de reconvención

El 27 de noviembre de 2.015, la parte demandada en reconvención, presentó escrito de contestación de la demanda (folios 310 a 328 del

cuaderno principal) en el que se pronunció sobre los hechos relatados por la parte demandante así:

1. NO ES CIERTO que las gestiones de venta del corredor Javier Rincón Albarracín hubieran resultado infructuosas pues presentó varios compradores interesados, entre ellos a quien compró la compañía.
2. NO ES CIERTO que la gestión de venta no pudiera continuar si la empresa se trasladaba, y menos que el Gerente no pudiera hacerlo pues tenía facultades suficientes para hacerlo sin necesidad de autorización de la Junta o de la Asamblea.
3. NO ES CIERTO el hecho que la gestión de venta haya fracasado; lo que sucedió fue que el Gerente y apoderado de los mayoritarios decidió reunirse por separado y en privado con cada uno de los compradores, llegando a un acuerdo con GASPROCOL, SERGIO LOPEZ, SERGIO ANDRES LOPEZ e IVAN ANDRES BOHORQUEZ como Gerente de GPA S.A.S. E.S.P.
4. ES CIERTO que el Gerente propuso en reunión del 4 de octubre de 2.014 la disolución y liquidación de la compañía pero no porque su objeto social tuviera un obstáculo insalvable, sino con la intención de los mayoritarios de atemorizar a las accionistas minoritarias y obligarlas a vender al precio que en ese momento de manera informal LEONARDO LEON CHAUTA IBARRA ofreció a las demandantes. De igual forma, en la misma reunión, el Gerente presentó los avances para el traslado a continuación de la propuesta de disolución y liquidación de la sociedad.
5. La no entrega de los lotes donde operaba la planta fue utilizada como estrategia para obligar a las demandantes, quienes siempre quisieron entregar pero no fueron escuchadas por el Gerente apoyado por los mayoritarios, a vender sus acciones o renunciar a ellas, e incluso a liquidar la empresa.
6. Las demandantes nunca aceptaron las ofertas de manera conjunta por el 100% de las acciones, ni dieron respuesta a posibles interesados.
7. Las demandantes antes del 5 de febrero de 2.015, nunca aceptaron oferta alguna de los terceros y por ello no es de recibo creer o afirmar que estuvieran obligadas a replicar la aceptación que efectuó el 63% de los accionistas a GASPROCOL S.A.S. E.S.P. sin antes agotar el derecho de preferencia.

8. No es cierto que hubo un cambio abrupto de las condiciones pues la oferta fue pura y simple; la demandante en reconvención confunde las propuestas de los interesados en comprar el 100% de las acciones con la oferta de los mayoritarios a las minoritarias que está dirigida específicamente a ellas y no tiene condicionamiento alguno diferente al pago en efectivo.

2.2.4. Las excepciones

El apoderado de la parte demandada en reconvención, al contestar la demanda, propuso las excepciones de mérito que denominó:

1. “INEXISTENCIA DE LA CAUSAL DE NULIDAD DE LA ACEPTACION DE LA OFERTA”, fundamentada en que formulada la oferta y aceptada plenamente dentro del término se dio origen a un contrato bilateral, Ley para las partes con obligaciones claras, expresas y exigibles para cada una de ellas. El negocio no estaba condicionado a las obligaciones de DICENGAS S.A. E.S.P. y sus accionistas con CONTEGRAL S.A. o con cualquier otro acreedor de la compañía
2. “NEGOCIACION OCULTA DE LOS DEMANDANTES EN RECONVENCION COMO VERDADERA CAUSA DE LA OFERTA NO LA INVALIDA” soportada en el hecho que el Gerente de la sociedad con los demás demandados querían apoderarse de la empresa hasta intentarlo a través de un tercero, GASPROCOL S.A.S. con quien llegaron a un acuerdo de venderle el 63%, negociando las 630 acciones de los mayoritarios sin agotar el derecho de preferencia y guardando total secreto de las verdaderas condiciones de su acuerdo ilegítimo. *“Ese fue el verdadero motivo por el cual efectuaron la oferta, pues debían agotar el derecho de preferencia, para poder cerrar y perfeccionar la operación.”* (folio 321 cuaderno principal).
3. “OBLIGATORIEDAD DE CUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE PREFERENCIA” sustentada en el hecho que se cumplieron todos y cada uno de los pasos contenidos en los estatutos: la oferta fue debida y efectivamente notificada al Gerente. Agotados los términos y requisitos a favor de la empresa para que hubiera comprado las acciones, se dio traslado a las accionistas minoritarias quienes simplemente aceptaron sin incurrir en causal de nulidad alguna.
4. “INEXISTENCIA DE CULPA O RESPONSABILIDAD EN LAS DEMANDADAS” pues la no entrega de los predios a CONTEGRAL era responsabilidad del Gerente, quien tenía

facultades suficientes para hacerlo sin autorización de Junta o Asamblea, y no lo hizo respaldado en su actuar por los mayoritarios, luego fue su propia culpa la que generó los perjuicios que reclaman. El incumplimiento del contrato de arriendo pudo ser evitado por los demandantes en reconvencción, removiendo al Gerente, hecho que fue solicitado en varias oportunidades por las minoritarias.

3. PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS

Por auto No. 13 proferido en la primera audiencia de trámite, el Tribunal decretó las pruebas solicitadas por las partes y las que de oficio consideró útiles para esclarecer los hechos objeto de la controversia, habiendo las partes manifestado su conformidad con la decisión.

Las pruebas que se practicaron en su integridad y obran en el expediente, son las siguientes, advirtiéndose que a solicitud de la partes, se aceptó el desistimiento de la declaración testimonial de VERONICA MORA, ANDREA SAAVEDRA, ENRIQUE SUAREZ, LUIS EDUARDO CHAUTA, ISAIAS SOACHA, NELSON BELLO, SAMUEL VELEZ, IVAN ROJAS, EDISON RUIZ, ALVARO YUNES Y ALFONSO BECERRA VALDERRAMA por auto No. 15 de 28 de marzo de 2.016 (folio 391 del cuaderno principal); del testimonio de MARIA CLARA MICHELSEN Y JOHANNA PAOLA ZULUAGA por auto No. 17 de 29 de marzo de 2.016 (folio 403 del cuaderno principal); de las pruebas de Helm Bank, Bancolombia y Ministerio de Trabajo por auto No. 22 de 24 de mayo de 2.016 (folio 438 del cuaderno principal). De igual forma, el Tribunal prescindió de la declaración testimonial de MARTHA PATRICIA RIOS RESTREPO Y MONICA LEONOR ARIAS por su inasistencia, conforme auto No. 18 de 11 de abril de 2.016 y de la prueba de informe a la empresa COMERCIALIZADORES MINORISTAS DE GLP EL GAS EN SU HOGAR S.A.S. E.S.P., conforme auto No. 20 de 27 de abril de 2.016, manifestando las partes conformidad con la providencia (folios 422 y 434 respectivamente, del cuaderno principal):

3.1. Documentales.

Se ordenó tener como pruebas, con el valor legal que corresponda, los documentos aportados por la parte convocante y demandada en reconvencción, relacionados en la demanda del folio 18 al 20 del cuaderno principal, y los allegados con la contestación de la demanda de reconvencción listados a folios 324 y 325 del cuaderno principal. Igualmente se tuvieron como pruebas documentales, los presentados por la parte convocada y demandante en reconvencción al contestar la

demanda y formular la reconvención, inventariados a folios 245 a 247, y 261 a 263 del cuaderno principal.

3.2. Oficios.

Por solicitud de la parte demandante se ofició a la Cámara de Comercio de Bogotá, la que remitió CD con los actos administrativos de registros Nos. 01855155 y 01855156 del Libro IX y la Resolución No. 169 de 3 de octubre de 2.014 junto con su expediente, relacionados con la sociedad DICENGAS, lo que obra a folio 55 y siguiente del cuaderno de pruebas 3.

Igualmente se ofició a petición de la demandante al Juzgado 37 Civil Municipal de Bogotá, Despacho que allegó copia del fallo de tutela que declaró improcedente la solicitud de amparo instaurada por Johnny Ibarra Zerpa, Representante Legal de DICENGAS, contra Javier Rincón Albarracín, lo que obra a folio 142 y siguientes del cuaderno de pruebas 5.

3.3. Testimoniales

A solicitud de la parte demandante se recibieron las declaraciones de William Arturo Castellanos Ortiz, Ciro Alfonso Lizcano Jaimes Javier Fernando Rincón Albarracín el 7 de marzo y 11 de abril de 2.016; Nelson Camilo Rincón Denis el 28 de marzo de 2.016; Ines Elvira Vesga Gaviria, Martha Sonia Rincón Bernal y Sergio López Gómez, el 6 de abril de 2.016; Juan Carlos Arbeláez Mesa, Luz Stella Sierra Gutiérrez el 11 de abril de 2.016.

Por petición de la parte demandada se recibieron las declaraciones de Jaime Morales Franco el 8 de marzo de 2.016; Tito Enrique Chaparro Alba y Patricia Isabel Rubio Álvarez, el 28 de marzo de 2.016.

A instancia de ambas partes se recibieron las declaraciones de Johnny Ibarra Zerpa, el 8 de marzo de 2.016, y Sergio Andrés López Calvo, el 29 de marzo de 2.016.

Los testimonios fueron grabados y las declaraciones se transcribieron, quedando a disposición de las partes (folios 151 a 438 del cuaderno de pruebas 5)

3.4. Declaraciones de parte

A petición de la convocante, se practicó diligencia de interrogatorio de parte de Leonardo León Chauta Ibarra, Mayra Alejandra Chauta Ibarra

y María Elisa Ibarra Ramirez, habiendo sido escuchados en audiencia a través de medios electrónicos, el 14 de abril de 2.016.

En la misma fecha se practicó diligencia de interrogatorio de parte a las demandantes, señoras María Yanneth Chauta Pinilla y Martha Victoria Chauta González.

Las declaraciones fueron grabadas, y una vez transcritas, quedaron a disposición de las partes (folios 439 a 483 del cuaderno de pruebas 5).

3.5. Prueba de informe.

Obran las respuestas de Contegral S.A. a folio 338 a 453 del cuaderno de pruebas 2 y Alsabana S.A. y Gasprocol S.A.S. a folio 136 y siguientes del cuaderno de pruebas 5, sobre el informe sobre hechos, actuaciones, cifras, o demás datos que resultaran de sus archivos o registros relacionados con los hechos del proceso arbitral, decretados de oficio por el Tribunal.

3.6. Exhibición de documentos.

El 14 de abril de 2.016 se realizó diligencia de exhibición de documentos por parte del señor Sergio Andrés López Calvo en condición de representante legal de DICENGAS. Esta prueba fueron decretada de oficio por el Tribunal, y los documentos recaudados se incorporaron al expediente en el cuaderno de pruebas 4, obrando del folio 1 al 499.

3.7. Dictamen pericial.

De manera oficiosa el Tribunal decretó una prueba pericial, designando a la contadora GLORIA ZADY CORREA PALACIO quien rindió su dictamen, el que obra en cuaderno separado, habiendo comparecido igualmente a diligencia de contradicción el 24 de mayo de 2.016, en la que complementó su experticia.

4. ALEGATOS DE CONCLUSION.

Agotada la etapa probatoria, los apoderados de las partes expusieron sus alegatos finales en audiencia de 20 de junio de 2016, entregando la parte convocante, un resumen escrito del mismo.

4.1. Alegaciones de la parte demandante

En los alegatos, el apoderado de la parte demandante hizo un recuento de los hechos sustento de sus pretensiones enfatizando en que la actuación de los demandados tuvo un propósito lesivo por acción y omisión a través de sus mandatarios en las reuniones de Asamblea y de su apoderado para la venta de sus acciones Johnny Ibarra Zerpa, quien además fungió como Gerente de la compañía, logrando que las accionistas minoritarias de DICENGAS vendieran su participación, obteniendo para los demandados y para Gasprocol S.A., comprador, ventajas injustificadas a costa de los intereses de las demandantes.

Las conductas desplegadas por los accionistas mayoritarios de DICENGAS que constituyeron a juicio de la parte demandante, abuso de su derecho, fueron la toma de control de la compañía e imposición del Gerente Johnny Ibarra Zerpa quien no desempeñó sus funciones en orden a satisfacer los intereses de la sociedad y de sus accionistas desatendiendo e incumpliendo sus deberes; el abuso por acción y omisión a través de la Junta Directiva, pues los miembros que representaron el grupo de accionistas mayoritarios, no permitió su actuar en orden a tomar las determinaciones indispensables a lograr el cumplimiento de los fines de la sociedad, generando un trato inequitativo respecto de los accionistas minoritarios; la exclusión del miembro de Junta Directiva que representaba a las accionistas minoritarias; la limitación y vulneración del derecho de inspección y en general de los derechos sociales de las minoritarias, y el ocultamiento de información; la manipulación de la caja en provecho particular; la demora en la entrega de utilidades; la no restitución oportuna de los predios vendidos a CONTEGRAL S.A.; la presión para la venta de las acciones e incluso la activación del derecho de preferencia como estrategia para cumplir su cometido; la inclusión de dos miembros de Gasprocol en la Junta Directiva de la Compañía, y en general las conductas desplegadas ante la aceptación de la oferta por parte de las minoritarias para la compra de las acciones de los mayoritarios.

Finalizó su intervención insistiendo en que el que abuse de su derecho está obligado a indemnizar los perjuicios que ocasione y que sin lugar a dudas eso fue lo que hicieron los mayoritarios aun cuando revistieron sus actos de apariencia de legalidad. Se refirió igualmente al retracto de la oferta de venta de acciones por parte de los demandados, señalando que efectivamente existió un contrato de compraventa que fue incumplido.

4.2. Alegaciones de la parte demandada

A su turno, el apoderado de la parte demandada manifestó que la parte demandante no probó que los mayoritarios violaron los derechos políticos como son el de asistir y votar en las juntas generales, el de impugnación de decisiones y el de información, que son los que permiten a los socios intervenir y participar en la organización de la sociedad.

Aseguró el apoderado de la convocada que tampoco hay prueba que demuestre el ejercicio de actos de infidelidad que pudieran haber afectado a la sociedad y que en general la parte actora no probó que los mayoritarios hubieran realizado actuaciones abusivas en detrimento del patrimonio de la empresa; que por el contrario hubo abuso de la minoría al ejercer de manera injusta los mecanismos de protección a su favor.

Continuó indicando que en cuanto a la indemnización de perjuicios de la pretensión segunda de la demanda, no le es dable al Tribunal concederla por cuanto no fueron estimados por la actora.

Se refirió también a la buena fe precontractual y contractual, alegando que el retracto tuvo su causa en el impacto que generó la aceptación de compra de las acciones por parte de las minoritarias, sin haber nunca dado muestras de interés alguno en ellas, reiterando que lo que generó la oferta de venta fue la intención de destrabar las negociaciones de la venta de DICENGAS a Gasprocol.

Concluyó su intervención enfatizando en la prosperidad de las pretensiones de la reconvención.

La audiencia fue grabada y el CD obra en el expediente a folio 443.

II. CONSIDERACIONES

1. PRESUPUESTOS PROCESALES.

Corresponde al Tribunal confirmar previamente a proferir una decisión de fondo, que se han cumplido a cabalidad los presupuestos procesales, es decir que los requisitos que originan la relación procesal han sido satisfechos. Estos presupuestos son demanda en forma, competencia, capacidad para ser parte y para comparecer al proceso.

Revisado el expediente se confirma que tanto parte demandante como parte demandada tienen capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso, pues no sólo tienen aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones sino que pueden disponer de ellos; de igual forma, han comparecido ambas partes por conducto de abogado. La demanda se sujetó a los requisitos formales establecidos en el Código General del Proceso y con base en la cláusula compromisoria transcrita en los antecedentes de este fallo, el Tribunal se integró en debida forma, se instaló y en las oportunidades de Ley, se pagaron los gastos y honorarios fijados.

Por otra parte, no se observa causal de nulidad que invalide la actuación surtida

2. EL PROBLEMA JURIDICO QUE DETERMINA EL OBJETO DE LA CONTROVERSIA.

Son dos los problemas que observa el Tribunal han dado origen al presente procedimiento arbitral: el primero refiere al supuesto abuso del bloque mayoritario en el ejercicio de sus derechos, endilgándosele entre otros hechos la imposición de una administración, la exclusión del único miembro representante de las minoritarias en la Junta Directiva, el control del flujo de información con la intención de obtener ventajas injustificadas, y la transgresión del régimen de deberes y responsabilidades de los administradores con su apoyo irrestricto; el segundo aludido a la eventual existencia y validez de un contrato de compraventa de acciones y su incumplimiento, con la determinación que tiene el incumplido de reparar los daños.

3. EL ABUSO DEL DERECHO

Procede el Tribunal en primer lugar a hacer un análisis del concepto del abuso del derecho y su consiguiente aplicación en el derecho societario. Posteriormente analizaremos las principales obligaciones consagradas en los Estatutos sociales tanto para los accionistas como para los administradores incluidos los miembros de Junta Directiva para concluir con el análisis de las actuaciones de los mismos en los temas objeto de la demanda y de esta manera fijar una posición sobre si se configuraron o no hechos que puedan calificarse como abuso del derecho conforme a los hechos y pretensiones de la demanda, de su contestación y de la demanda de reconvención.

En materia societaria, la Ley ha otorgado el gobierno de las sociedades a las mayorías. Al efecto, el artículo 188 del Código de Comercio señala:

"Reunida la junta de socios o Asamblea General como se prevé en el artículo 186, las decisiones que se adopten con el número de votos previsto en los estatutos o en las leyes obligarán a todos los socios, aún a los ausentes o disidentes, siempre que tengan carácter general y que se ajusten a las leyes y a los estatutos".

De esta manera, el concepto se desarrolla dentro de la esfera de los derechos subjetivos, al tenor de lo establecido en el artículo 98 del mismo ordenamiento que define el contrato de sociedad, en donde se consagra el derecho a asociarse libremente. No obstante, el ejercicio de este derecho no puede realizarse en contravía del bien común. De ahí surge la teoría del abuso del derecho.

Dentro de su desenvolvimiento histórico encontramos que desde la Roma antigua tuvo interpretaciones disímiles, ya que para Gallo, *"Nullus videtur dolo faere qui suo utitur"*, "No se considera que obra con dolo nadie que usa su derecho"; mientras que Paulo afirmaba: *"Nemo damnum facit, nisi quid id facit, quod facere ius non habet"*, "No hace daño nadie sino el que hizo lo que no tiene derecho a hacer" mientras que para Cicerón, *"Summum ius, summa injuria"*. *"Sumo derecho, Suma injuria"*. En Colombia, el abuso del derecho en el contrato de sociedad surge gracias a la incorporación del concepto, desarrollado en el derecho extranjero y particularmente por la aplicación jurisprudencial francesa. La primera regulación legal se encuentra señalada en el artículo 830 del Código de Comercio que señala: *"El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause"*. De esta manera nuestra legislación ha asumido el abuso del derecho como fuente de las obligaciones, independiente de otras instituciones como la nulidad absoluta del acto jurídico. Con la expedición de la Ley 1258 de 2.008 se consagra en su artículo 43 el deber de ejercer el derecho de voto en el interés de la Compañía. Se establece que ha de considerarse abusivo el voto que se ejerce con la intención de causar daño a la compañía o a otros accionistas o a obtener ventaja injustificada para sí o para un tercero. Quien así obre asumirá responsabilidad por los daños ocasionados, siendo dable solicitar que se declare la nulidad absoluta de la determinación adoptada, por ilicitud del objeto. Igualmente la Ley señala que podrá adelantarse la acción de nulidad absoluta y la de indemnización de perjuicios no solo en el caso de abuso de mayorías, sino cuando el abuso del derecho proviene de las minorías y en los casos de paridad.

Para los doctrinantes, puede hablarse de abuso de las mayorías, cuando éste se ejerce en contravía del objeto de la institución, de su espíritu o de su finalidad. Según el Doctor Francisco Reyes Villamizar, su mayor aplicación se ha dado en las determinaciones de la Juntas de socios. Sobre éste particular señala: *"En especial, los desarrollos de la Doctrina en cuestión se refieren a su aplicación en el contexto*

*específico de abuso de la mayoría, de minoría o de posición paritaria. En general, se trata del escrutinio de determinaciones que se adoptan en el seno del máximo órgano social, en las que, a pesar de observarse las normas sustanciales (sobre convocatoria, quórum, mayorías decisorias, etc.) se busca un propósito que excede la finalidad del derecho de votar a favor o en contra de una determinación”*¹

Por su parte la Jurisprudencia ha interpretado el abuso del derecho de la siguiente manera:

*“(…) En términos generales, comete abuso del derecho: (i) aquél que ha adquirido el derecho en forma legítima, pero que lo utiliza para fines no queridos por el ordenamiento jurídico; (ii) quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico; (iii) el titular de un derecho que hace un uso inapropiado e irrazonable de él a la luz de su contenido esencial y de sus fines; y (iv) aquél que invoca las normas de una forma excesiva y desproporcionada que desvirtúa el objetivo jurídico que persigue”.*²

A su vez la Superintendencia de Sociedades se ha pronunciado sobre el tema de la siguiente manera:

*“Una de tales situaciones está relacionada con el ejercicio del derecho de voto con un propósito indebido. Según se expresó en la Sentencia No. 800-0073 del 19 de diciembre de 2013, en la cual este Despacho presentó un análisis detallado sobre la materia, ‘el derecho de voto no puede convertirse en un instrumento para lesionar deliberadamente a la minoría, ni para que el accionista mayoritario se adjudique prerrogativas especiales a expensas de los demás asociados’. Es así como, cuando se aporten pruebas que apunten al posible ejercicio irregular del derecho de voto, el Despacho analizará con detenimiento las actuaciones de los accionistas, a fin de establecer si se produjo una actuación censurable. En la Sentencia No. 800-0073 también se hizo referencia a los presupuestos que deben acreditarse para controvertir actuaciones de la naturaleza indicada. Un demandante que invoque la utilización irregular del derecho de voto debe probar, por una parte, que el ejercicio de esa prerrogativa le causó perjuicios a la compañía o alguno de los accionistas o que sirvió para obtener una ventaja injustificada. De otra parte, es indispensable que el derecho de voto haya sido ejercido con el propósito de generar esos efectos ilegítimos”*³.

¹ REYES VILLAMIZAR, Francisco. La sociedad por acciones simplificada. 1ª. Edición. Bogotá, Legis.2009.p.65.

² Sentencia C-258 de 2013

³ Superintendencia de Sociedades, Sentencia 800-20 de 27 de febrero de 2014 Capital Airport Holding Company contra CAH H Colombia S.A.

Igualmente es aplicable al estudio que nos ocupa el concepto de responsabilidad civil. La responsabilidad civil ha sido definida por la Doctrina como *“La sujeción de quien vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido”*⁴ Entonces, dicha responsabilidad tanto contractual como extracontractual en la legislación colombiana descansa sobre el concepto de culpa al tenor de los artículos 63 y 1604 del C.C, para la primera y 2.341 y 2.356 para la segunda.

En relación con lo consignado en los estatutos de la Sociedad DISTRIBUIDORA CENTRAL DE GAS S.A. E.S.P., encontramos con las pruebas aportadas con la demanda, a folio 3 y siguientes del cuaderno de pruebas 1, la escritura pública No. 521 de abril 21 de 1.998 de la Notaría 62 de Bogotá, en donde se señalan las funciones principales de la Asamblea General de Accionistas, de la Junta Directiva y las del Gerente de la sociedad. Dentro de las funciones de la Asamblea General de Accionistas, destacamos las siguientes: 1.- Elegir para períodos de un año los miembros de la Junta Directiva al igual que definir su remoción; para el efecto se aplica el procedimiento de cuociente electoral. 2.- Aprobar la rendición de cuentas de los administradores como los balances de fin de ejercicio. 3.- Aprobar los informes y rendición de cuentas de la Junta Directiva. 4.- Decretar la distribución de utilidades. 5.- Reformar los estatutos. 6- Autorizar la venta de todo o parte del activo. En cuanto al quórum en su artículo vigésimo segundo se establece el quórum deliberatorio y decisorio y para el primero se establece un porcentaje del 51% de las acciones suscritas con derecho a voto; para el segundo, con la mayoría de los votos presentes al momento de tomar la decisión. Igualmente se establecen porcentajes especiales para eventos como aumento o disminución de capital, modificación de estatutos o disolución o liquidación de la sociedad. Dicho porcentaje es del 70% de las acciones que representen el capital suscrito de la sociedad con derecho a voto.

En cuanto a la composición de la Junta Directiva, el artículo vigésimo séptimo de la escritura antes citada, señala que estará integrada por cinco miembros principales elegidos por la Asamblea General de Accionistas los cuales tendrán sus respectivos suplentes personales. Podrán ser convocados por el Gerente, el Revisor Fiscal o por al menos dos de sus miembros. El artículo trigésimo establece un quórum deliberatorio y decisorio de tres miembros de la Junta. Mediante reforma de los estatutos sociales hecha por escritura pública No. 201 de 19 de febrero de 2.002 de la Notaría 62 de Bogotá, que obra a folios 28 y siguientes del cuaderno de pruebas 1, se modificó el artículo vigesimoséptimo de los estatutos sociales correspondiente a la integración de la Junta Directiva, reduciendo su

⁴ LUIS-DIEZ PICAZO y ANTONIO GULLÓN. Sistema de Derecho Civil. Vol. II Novena Edición. Pág. 539.

número a tres miembros principales con sus respectivos suplentes mas no se modificó el quórum deliberatorio y decisorio.

Al respecto el Gerente Johnny Ibarra expresa en su declaración: “SR. IBARRA: *En la junta directiva, porque es que se cometió un error en la reforma de los estatutos, los estatutos inicialmente habían 5 miembros de la junta directiva porque habían 5 dueños, de tal manera que estuvieran todos equitativamente representados, se hizo una reforma, creo que fue en el 2002 si no estoy mal, y en esa reforma se modificó de 5 miembros de la junta directiva a 3, pero olvidaron modificar el quorum, las mayorías, que era el Artículo 23, esto quiere decir que en Dicen Gas se daba la particular situación de que la junta directiva para decidir tenía que estar 3 de 3, es decir, que el miembro elegido siempre por las accionistas minoritarias aquí demandantes, si no iba pues no había reunión y yo diría que de las 24 reuniones que se debían haber hecho si llegamos a la mitad no fue más, pero esas reuniones ni siquiera se hicieron para decidir porque los dos miembros, el señor Jaime Morales Franco y el señor Julio Cesar Cadena no podían tomar decisiones porque no había quorum, las reuniones se hacían para que por lo menos estuvieran informados de lo que sucedía y dieran sus consejos sin poder deliberar ni decidir, es decir, la junta directiva de Dicen Gas en los 2 años y medio en que yo fui gerente, la junta directiva escasamente tomó la decisión de mi nombramiento”.*

Entre las funciones de la Junta Directiva, destacamos las siguientes: 1.- Designar al Gerente y su suplente. 2.-Convocar a Asamblea extraordinaria de Accionistas siempre y cuando lo solicite al menos un número de accionistas que represente al menos un 20% de las acciones. 3.-Presentar a la Asamblea General de Accionistas, rendición de cuentas al final de cada ejercicio. En cuanto a las funciones del Gerente señalamos como relevantes: 1.- La Representación Legal de la sociedad. 2.- Dirigir los asuntos industriales y mercantiles de la sociedad. 3.- Celebrar toda clase de contratos relacionados con el objeto social. 4.- Cumplir y hacer cumplir los estatutos y reglamentos de la sociedad. 5.-Convocar a la Junta Directiva cuando lo estime pertinente. Dentro de sus limitaciones está la de solicitar aprobación previa de la Junta Directiva para aquellos actos o contratos cuya cuantía sea superior a 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

3.1. El abuso del Derecho frente a las pretensiones primera y segunda de la demanda.

Hechas estas anotaciones sobre el contenido de los estatutos sociales, pasamos a examinar las pretensiones primera y segunda de la demanda, las que formula la parte demandante así:

“Solicito que mediante laudo arbitral, se declare y se condene a pagar en favor de las DEMANDANTES, dentro de los 6 días siguientes a la ejecutoria del laudo, las siguientes o similares declaraciones o condenas:

- 1. Solicito declarar que los ACCIONISTAS DEMANDADOS: LEONARDO LEON CHAUTA IBARRA, MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA y MARIA ELISA IBARRA RAMIREZ son solidariamente responsables por el ejercicio arbitrario y abusivo de su mayoría societaria, en detrimento de los derechos económicos de la sociedad DISTRIBUIDORA CENTRAL DE GAS SA . ESP, y en contra las DEMANDANTES.*
- 2. Solicito que los ACCIONISTAS DEMANDADOS de la sociedad DISTRIBUIDORA CENTRAL DE GAS SA ESP: LEONARDO LEON CHAUTA IBARRA, MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA y MARIA ELISA IBARRA RAMIREZ, sean condenados a pagar solidariamente, a título de indemnización, los daños y perjuicios causados con el ejercicio arbitrario y abusivo de su mayoría societaria, y aquellos que se causen hasta el laudo arbitral, en las sumas de dinero que sean determinadas mediante dictamen pericial.”*

Para proceder con el análisis, habrá de estarse a los hechos presentados como fundamento de las mismas, y los posteriores alegatos de conclusión que los sustentan, los cuales se pueden resumir así: 1.- Asuntos relativos a la llamada imposición del Gerente Johnny Ibarra Zerpa y los consiguientes supuestos abusos en su gestión con la aquiescencia de los miembros de Junta Directiva, Jaime Morales Franco y Julio Cesar Cadena, ignorando al representante de los minoritarios. 2.- Limitar el derecho de inspección. 3.- Alteración de Actas de Asamblea. 4.- Manipular la caja de la empresa. 5.- Demorar y limitar la entrega de utilidades. 6.- Retener el mayor tiempo posible la entrega del lote. 7.-Manipulación de la venta del lote y presionar a las minoritarios a venderle a Gasprocol. 8.- Ocultar información para presionar a las minoritarias a la venta. 9.- Agotar el derecho de preferencia sin intención de cumplirlo. 10.- Incluir en la Junta Directiva dos miembros de Gasprocol. 11.- Ignorar los requerimientos a cumplir con la carta de cesión de acciones. 12.- Causar daños y perjuicios no obstante conocer la negociación con Gasexpress.

En relación con estos hechos se alega la existencia de abuso, porque existe certeza de la responsabilidad de los demandados: A.- Por el deterioro y las pérdidas de la empresa causadas por ausencia de la trazabilidad de los cilindros. B.- Por impedir el traslado de la planta a otro predio, situación que generó el incumplimiento de la obligación

contractual adquirida con CONTEGRAL SA., y que mensualmente genera un lucro cesante a cada demandante. C.- Por impedir el ejercicio de los derechos societarios de las demandantes. D.- Por favorecer el cumplimiento del contrato de comercialización con el comercializador GAS EN SU HOGAR S.A.S. E.S.P., situación que ha determinado pagos en exceso o mayor valor pagado al comercializador, además permitieron que el comercializador GAS EN SU HOGAR S.A.S., tomara ventaja al incumplir reiteradamente el contrato de distribución comercial, sin control y sin exigirle informar la trazabilidad o ubicación de los cilindros de gas y no controlaron las tarifas aplicables al contrato.

Cabe entonces examinar si las situaciones planteadas encuadran dentro del concepto normativo y jurisprudencial del denominado abuso del derecho en materia societaria., para lo cual debemos examinar los siguientes aspectos:

3.1.1. La existencia de un conflicto intrasocietario.

El punto de partida del presente análisis debe ser necesariamente el conflicto que ocurrió entre los accionistas LEONARDO LEON CHAUTA IBARRA, MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA y MARIA ELISA IBARRA RAMIREZ como socios demandados y los accionistas MARIA YANNETH CHAUTA PINILLA y MARTHA VICTORIA CHAUTA GONZALEZ como socios demandantes. Ello se debe a que la existencia de un conflicto intrasocietario puede tomarse como un indicio de la posible intención lesiva que exista detrás de la aprobación de determinaciones que perjudiquen a uno o varios asociados. A este respecto cabe mencionar lo expresado en la sentencia No. 800-0073 de la Superintendencia de Sociedades del 19 de diciembre de 2.013: *“Ante el deterioro de las relaciones entre los asociados, los denominados problemas de agencia entre mayoritarios y minoritarios suelen volverse más severos. Ciertamente un distanciamiento de esa naturaleza puede reforzar la contraposición entre los intereses económicos de los accionistas y además, deteriorar los vínculos recíprocos de confianza que podrían haber existido entre el controlante y la minoría. En otras palabras, el surgimiento de una disputa intrasocietaria suele incrementar, de manera considerable los incentivos que tienen los accionistas...para aprobar decisiones que los favorezcan exclusivamente. Al mismo tiempo el quebrantamiento de las relaciones entre los asociados hace que desaparezcan los reparos personales que podrían haber tenido (tales sujetos) para adoptar decisiones con la oprobiosa finalidad mencionada”.*

Del material probatorio aportado es evidente concluir que existió un conflicto de tipo personal entre los asociados, agravado por la circunstancia de tratarse de una sociedad de familia. Al efecto, en las actas de las Asambleas se constata la animadversión entre los dos

grupos de accionistas y específicamente en la reunión llevada a cabo el 18 de septiembre de 2014, se evidencia una gran agresividad entre los accionistas, la interrupción constante en su desarrollo y se confirma que se superponía las posiciones personales al buen suceso de las mismas. Allí se señala:

“En ese momento ingresa a la sala la Sra. MARTHA CHAUTA, quien en forma agresiva y a voz en cuello pide que la reunión sea “calmadita y en decencia”, se dirige a la Srta. GIOVANNA ZAPATA, representante del 16% de las acciones y le expresa lo siguiente: “ Y usted se calla porque usted no es dueña aquí de nada Oyó? Me respeta. Y llámeme la policía si quiere ¿Cuáles accionista, imbécil, acaso usted es dueña, usted le heredó a mi papá o que? Y aquí nadie me retira. Ni mis abogados ni nada porque yo tengo toda la ley”

Lo expuesto marca una pauta para el análisis del Tribunal sobre el estudio de los hechos sobre los cuales se pretende configurar el abuso de las mayorías.

3.1.2. El patrón de conducta de los socios de DICENGAS

En el análisis que nos ocupa en procura de determinar si se configuró o no el abuso de los socios mayoritarios, la simple existencia de un conflicto societario no es suficiente para llegar a esa conclusión. Para ello es necesario adentrarnos en el estudio de las pruebas aportadas al expediente a fin de determinar si las diferentes conductas conllevaron la intención de causar un daño a los minoritarios o a la sociedad misma, si ese daño existió y si fue debidamente probado y cuantificado dentro del proceso.

En lo relativo a la alegada toma de control de la sociedad por parte de los socios LEONARDO LEON CHAUTA IBARRA, MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA y MARIA ELISA IBARRA RAMIREZ e imposición del Gerente, señor Johnny Ibarra Zerpa por dicho grupo mayoritario, encontramos como elementos de análisis lo siguiente: 1.- El grado de relación del señor Johnny Ibarra Zerpa con los mayoritarios. 2.- Las actuaciones como apoderado de los mayoritarios desde antes de su nombramiento como Gerente. 3.- Las circunstancias que rodearon su elección. En cuanto a lo primero, el señor Johnny Ibarra Zerpa tiene un grado de parentesco cercano con los socios mayoritarios, de sobrino y primo de los mismos y que dichas personas tuvieron un alto grado de interés en que se vinculara a la empresa. Al respecto, obra en el expediente la comunicación de fecha 10 de julio de 2013, folio 40 del cuaderno de pruebas 1, dirigida por Leonardo Chauta a la revisora fiscal de entonces, señora Luz Estela Sierra donde le señala: *“Por otro lado, mi familia considera que resultan innecesarias y mortificantes las trabas que se le han puesto a*

nuestro familiar y apoderado, señor Johnny Ibarra, en su labor de ilustración y documentación al interior de la empresa, en aras de asumir la gerencia y representación legal en los próximos días. Rogaría a Usted concientizar a quien se oponga a esta labor meramente ilustrativa y de inducción del señor Johnny Ibarra, no obstaculizarla con formalismos que solo dilatan su preparación juiciosa”.

Por su parte la señora Mayra Alejandra Chauta Ibarra en su declaración manifiesta:

“SRA. CHAUTA: El señor Johnny Ibarra siempre nos tuvo al tanto de todos sus movimientos, siempre nos representó de la manera más adecuada y bajo la ley. DR. RINCÓN: Ha dicho usted que nombraron o designaron al señor Johnny Ibarra Serpa para que los representara ante la sociedad. El señor Johnny Ibarra Serpa postuló y nombró en asamblea, en representación de usted, su hermana, su señora madre y su hermano al señor Jaime Morales Franco y Julio Cesar Cadena en la junta directiva, y estas personas nombraron al señor Johnny Ibarra Serpa como gerente de la sociedad. Usted tenía conocimiento de ello ? SRA. CHAUTA: No, quien nombró a Johnny gerente fuimos todos los accionistas de Dicengas, los 5, no fueron esas personas, fuimos todos los representantes de la sociedad, todos los hermanos Chauta y María Elisa Ibarra. SRA. CHAUTA: Siempre todo quedaba en actas, cualquier cosa que necesitábamos hablar o informarnos con nuestro representante Johnny siempre fue vía telefónica, por esta misma vía Skype, siempre estuvimos informados”.

En cuanto a los antecedentes a su nombramiento como Gerente encontramos el poder que le otorgaron los mayoritarios para que los representara en las Asambleas obrante a folio 43 del cuaderno de pruebas 1, y la manera como éste empezó a actuar frente a la sociedad. Al respecto tenemos a folio 42 del cuaderno de pruebas 1, copia de la comunicación que con fecha 9 de julio de 2.013 le envió a Johanna Paola Zuluaga y a la contadora de ese entonces, Leidy Marcela Tinjacá en donde expresa: *“Por esta razón, considero necesario suministrar a ustedes copia de los poderes a mi conferidos por los accionistas mayoritarios de la empresa, debidamente notariados y cuyo contenido es expreso y claro, a efectos de solicitar de ustedes toda su colaboración en cuanto a la información por mi requerida, previo al inicio de mi labor gerencial”.* Observado el poder otorgado por los mayoritarios, no se encuentra en su texto ninguna mención diferente a su representación de los mayoritarios como apoderado, por lo cual no se entiende esa manifestación que hace de su *“previo al inicio de mi labor gerencial”.*

Igualmente encontramos la declaración del señor Nelson Camilo Rincón Denis que sobre el particular manifiesta:

“Ahí hubo alguna serie de correos de Johnny, Johnny entregó información a las personas de la planta sin haber sido todavía nombrado, entregó información a la jefe de planta y a la contadora que había en ese momento, la señorita Leidy Tinjacá, de que él había sido nombrado y que tenía los poderes, y le exhibía los poderes, y que él venía, que él iba hacer el nuevo gerente, y que no sé cómo y que sí sé cuánto. El señor Johnny empezó a asistir a la planta regularmente, diciendo que él tenía derecho a inspeccionar los documentos, que iba hacer el empalme, que iba a mirar y que quería hablar con la comercializadora e ir adelantando cosas”.

En lo que tiene que ver con las circunstancias que rodearon su elección como Gerente, debemos analizar lo siguiente: 1.- La elección de miembros de Junta Directiva que a la postre lo eligieron en dicho cargo, y 2.- La elección misma dentro de la Junta. En cuanto a lo primero, encontramos el Acta de la Asamblea de julio 26 de 2.013, a folio 339 del cuaderno de pruebas 4, en donde se evidencia que el señor Johnny Ibarra Zerpa representó a los socios mayoritarios Leonardo Chauta Ibarra, Mayra Alejandra Chauta Ibarra y María Elisa Ibarra Ramírez y que a su nombre presentó como candidatos a la Junta Directiva a Jaime Morales Franco y Julio Cesar Cadena. Este hecho está igualmente corroborado por la declaración rendida por el señor Nelson Camilo Rincón Denis, quien expresó:

“DR. O. RINCÓN: “Es cierto que el señor Johnny Ibarra Serpa actuó en la Asamblea General de accionistas, en la cual se designó como miembros de la junta directiva a Jaime Morales Franco y Julio Cesar Cadena? SR. C. RINCÓN: Sí. DR. O. RINCÓN: Es cierto que el señor Johnny Ibarra Serpa, representó en dicha asamblea a los accionistas mayoritarios residentes en Costa Rica? SR. C. RINCÓN: Sí, él representó a Leonardo, Mayra y Elisa. DR. O. RINCÓN: Es cierto, y según obra al acta No. 06 de 21 de agosto de 2013 que se encuentra en los documentos de este proceso, que Jaime Morales Franco y Julio Cesar Cadena designados miembros de la junta directiva de Dicengas por Johnny Ibarra Serpa, mediante esta reunión de junta directiva lo nombraron Gerente SR. C. RINCÓN: Sí”.

Sin embargo, al verificar el Acta de Junta Directiva No. 5 de 26 de julio de 2.013, a folio 470 del cuaderno de pruebas 4, se lee que en dicha reunión convocada por María Yanneth Chauta Pinilla, como Representante Legal Suplente, estuvieron presentes como miembros de Junta Directiva, Martha Chauta González y Ricardo Wagner Pinilla, quienes declarándose habilitados para sesionar y decidir, nombraron en tal carácter al señor Johnny Ibarra Zerpa como Gerente General y Representante Legal Principal de DICENGAS. A su vez en el Acta de Junta Directiva No. 6 de 21 de agosto de 2.013, a folio 471 del cuaderno de pruebas 4, se constata que los miembros de Junta Jaime

Morales Franco, Julio Cesar Cadena, representantes del bloque mayoritario, e Inés Elvira Vesga, representante de los minoritarios, de manera unánime eligieron al señor Johnny Ibarra Zerpa como Gerente de la sociedad.

También observa el Tribunal que en Acta de Asamblea de Accionistas de 18 de septiembre de 2.014, obrante a folios 366 y siguientes del cuaderno de pruebas 4, convocada por las accionistas minoritarias, se lee la intervención del Presidente de la Junta Directiva así: *“... en ningún momento JAVIER RINCON se acercó a él para ponerle de presente la inspección que abruptamente intentó realizar. Considera que este miembro de la Junta Directiva continúa en ese objetivo de desacreditar a la administración, de la cual hace parte, además, al punto de que hoy incluso los trabajadores se encuentran atemorizados. El accionar de JAVIER RINCON, añade, es como el de una rueda suelta, actúa como el palo de la rueda en el funcionamiento de la empresa. Expresa que los administradores deberían gestionar armoniosamente, engranados, pero pareciera que lo que se quiere es no permitir la articulación de la administración.”* En la misma reunión, al considerarse el punto 9 del orden del día, sobre acciones de responsabilidad social contra los administradores, el Gerente de la sociedad y los miembros de Junta Directiva que representan a los mayoritarios, la propuesta se vota en forma negativa alegando falta de información sobre su viabilidad. Acto seguido, la señora Patricia Rubio, apoderada de los mayoritarios para la Asamblea, propone una acción social de responsabilidad contra el señor Javier Rincón, representante de las minoritarias en la Junta Directiva, la que fue votada positivamente.

Cabe asimismo precisar que, tanto los socios como la administración coincidieron en la interpretación que la Junta Directiva sólo podía sesionar con la presencia de los 3 miembros. Ello conllevó a una parálisis de ese Ente social, dejando de cumplir sus funciones. Igualmente observa el Tribunal que no existe evidencia de impugnación de Actas de Junta Directiva. Al respecto el señor Johnny Ibarra Zerpa en su declaración expresa:

“SR. IBARRA: En la junta directiva, porque es que se cometió un error en la reforma de los estatutos, los estatutos inicialmente habían 5 miembros de la junta directiva porque habían 5 dueños, de tal manera que estuvieran todos equitativamente representados, se hizo una reforma, creo que fue en el 2002 si no estoy mal, y en esa reforma se modificó de 5 miembros de la junta directiva a 3, pero olvidaron modificar el quorum, las mayorías, que era el Artículo 23, esto quiere decir que en Dicen Gas se daba la particular situación de que la junta directiva para decidir tenía que estar 3 de 3, es decir, que el miembro elegido siempre por las accionistas minoritarias aquí demandantes, si no iba pues no había reunión y yo diría que de las 24 reuniones que se

debían haber hecho si llegamos a la mitad no fue más, pero esas reuniones ni siquiera se hicieron para decidir porque los dos miembros, el señor Jaime Morales Franco y el señor Julio Cesar Cadena no podían tomar decisiones porque no había quorum, las reuniones se hacían para que por lo menos estuvieran informados de lo que sucedía y dieran sus consejos sin poder deliberar ni decidir, es decir, la junta directiva de Dicen Gas en los 2 años y medio en que yo fui gerente, la junta directiva escasamente tomó la decisión de mi nombramiento”.

Del análisis de los hechos aquí estudiados, encuentra el Tribunal que existen serios indicios que los socios mayoritarios y el señor Johnny Ibarra actuaron en consuno para lograr tener el control de la empresa a través de sus mayorías y de esta manera tomar las determinaciones relevantes en el desarrollo de su gestión. No obstante ese hecho no constituye un abuso de mayorías ya que se requiere que las conductas desplegadas por los mayoritarios en asocio con la Junta Directiva y el Gerente nombrado por ellos, tuviera la intención de causar daño y que este fuera probado. De otra parte, encuentra el Tribunal que la elección del Gerente, señor Johnny Ibarra Zerpa, no fue una imposición de mayorías sino una decisión consentida y unánime de la Junta Directiva que representaba la totalidad de los socios de DICENGAS.

En este punto de análisis, el Tribunal hace la precisión de que no se trata de entrar a considerar las actuaciones del Gerente o de la Junta *per se*, ya que en el Auto que declaró su competencia, se declaró no competente para dirimir las controversias relativas a las actuaciones referentes a los administradores de la sociedad, contenidas en las pretensiones tercera y cuarta de la demanda. No obstante, y en lo que se refiere a las demás pretensiones, encuentra el Tribunal que para abordarlas como se ha venido exponiendo, es necesario ver en conjunto las actuaciones de los socios mayoritarios con los administradores elegidos precisamente por la mayoría que ostentan en la participación de capital en la sociedad, en el entendido que las pretensiones primera y segunda de la demanda se refieren al abuso del derecho que a través de ese engranaje pudiese haber ocurrido contra los minoritarios, en perjuicio de sus intereses y de los de la sociedad misma.

Endilga el demandante también como hechos constitutivos de abuso de las mayorías, la falta de gestión del Gerente y de la Junta al no abordar los temas cruciales de la empresa y que ello ocurrió con la aquiescencia de los socios mayoritarios. Al respecto tenemos la declaración de la señora Inés Vesga, citada por el Tribunal a solicitud de la actora, quien manifestó:

“Desafortunadamente la función de la junta no pudo ser cumplida y esa fue la razón por la cual renuncié a la junta, porque en ese período

de 6 meses la gerencia se empecinó un poco que lo que la junta debía hacer era atender temas que en mi opinión no eran esenciales para la Compañía ni correspondían con el delicado momento que se estaba atravesando. Los señores Cadena y Morales estaban alineados con la gerencia que a su vez manifestaba abiertamente estar del lado de los accionistas mayoritarios y yo representaba a Yaneth Chauta quien era accionista minoritaria. Por qué voté porque lo eligieran? Porque cuando Yaneth Chauta me contactó y me dijo que quería que la apoyara en este tema me habló que se había tomado la decisión de que el señor Johnny Ibarra fuera el gerente, entendí eso como una decisión de los accionistas ante la cual no podía hacer nada y tampoco tenía mucho qué decir, uno porque no lo conocía y tampoco había más alternativas en ese momento”.

Igualmente encontramos la declaración de Javier Fernando Rincón Albarracín que al respecto manifiesta:

“Para diciembre/13 ya el problema venía creciendo, no se citaba la junta con la regularidad que era, los dos miembros de junta que nombró por la mayoría que tenía que era el 63%, los señores Julio Cesar Cadena y Jaime Morales Franco, ellos seguían al pie de la letra las instrucciones de Johnny, yo fui nombrado a finales de ese año miembro de junta directiva y también les requerí verbalmente en las reuniones como por escrito, escritos del 13 de mayo/14, del 21 de junio, yo fui nombrado en el año siguiente, en el 2014 y les requería que ya se acercaba el mes y el día que había que entregar el lote, que por favor buscáramos el lote, que transfiriéramos la empresa y le requerí por escrito al gerente, a los miembros de junta e incluso a los accionistas, pero hicieron caso omiso”.

En comunicación enviada con fecha agosto 15 de 2.014 por las accionistas minoritarias al Gerente y a los miembros de Junta Jaime Morales y Julio Cesar Cadena que obra a folio 61 del cuaderno de pruebas 1, los requieren para que cumplan con sus funciones y presten especial atención a temas tales como la entrega de los predios vendidos a Contegral, la continuidad de la empresa DICENGAS y sobre la ubicación y control de los cilindros. A su vez, en correo de fecha 24 de junio de 2.014 que obra a folio 290 del cuaderno de pruebas 2, dirigido por Javier Fernando Rincón Albarracín al Gerente Johnny Ibarra le expresa:

“Por favor señor gerente, podría usted remitir a los accionistas y a la junta directiva, los resultados de la empresa durante estos meses de 2014. No le parece justo que los dueños sepan, como va su empresa, cuando ya estamos a mitad de año? Quiero ver con hechos, ventas y proyecciones, que exhiba su gerencia. Es usted quien debe demostrar los logros de su administración”. Por último, en su declaración el señor Johnny Ibarra Zerpa manifiesta:

“Entonces si yo hubiera aceptado que estos abogados me pusieran contra la pared una y otra vez hasta la locura, traslade, usted no traslada, por no trasladar nos va a demandar Contegral, no vamos a entregar el terreno, argumentaban por ejemplo que yo tenía la facultad de hacer inversiones por 300 millones de pesos lo cual es cierto, en los estatutos se dejó una amplísima facultad al gerente para no solamente administrar sino para invertir y efectivamente yo podía invertir 300 millones de pesos sin ni siquiera consultar a la junta directiva, pero el panorama que se avizoraba era el siguiente, que se cae por su propio peso, tengo que contratar una obra, primero un estudio, un pre-diseño de la ingeniería, posteriormente una obra civil con sus cláusulas de cumplimiento y todo lo formal, por supuesto la licitación de rigor porque no se le va a hacer a una sola empresa, paralelamente con esta acción tendría que buscar el terreno y arrendarlo, el terreno que en ese momento nos habían ofrecido pero que estaba simplemente en conversaciones costaba 12 millones de pesos mensuales, aspiraba dejarlo en 10 pero más o menos era ese el precio, 10 millones de pesos, tenía que firmar contrato y en ese momento el contrato me lo firmaban mínimo por 18 meses lo que significa que ya en ese momento son 180 millones comprometidos en un contrato de arrendamiento más la obra civil”.

Igualmente, aparece consignado en el Acta de la mencionada Asamblea del 18 de septiembre de 2.014:

“...El señor Morales expresa lo siguiente: “.....Yo opino que Johnny Ibarra debe estar aquí en esta asamblea. No lo decido Yo, lo deciden los accionistas: es lo que los estatutos y la ley dice. Nada impide que con respeto, como lo ha dicho el señor Ibarra, con respeto dejémoslo acá, aprovechemos también para que él ejerza su defensa, si es que se va a decir como se ha venido diciendo todo el tiempo que los administradores, en cabeza del gerente, hemos tirado esta empresa a la pérdida. Pues eso no es así. No podemos todo el tiempo estar desacreditando a los administradores.”

De las pruebas mencionadas concluye el Tribunal que no es claro ni demostrado que la alegada falta de actividad de los administradores de la sociedad y particularmente del Gerente de la misma y los consiguientes perjuicios que se pudieran generar para la sociedad y para los accionistas minoritarios por dicha circunstancia, sea una conducta imputable a los socios mayoritarios. En este punto el Tribunal vuelve a hacer referencia a las funciones que deben cumplir los administradores de la sociedad que enumeramos al comienzo de este análisis y que su incumplimiento solo a ellos puede ser reclamado conforme el procedimiento legal establecido.

En cuanto a la alegada limitación al derecho de inspección y del ejercicio de los derechos sociales de los minoritarios, encontramos la manifestación que aparece en el Acta de la Asamblea General ordinaria de accionistas de fecha 31 de marzo ,que se continuó el 13 de abril de 2.015 en donde se señala:

"Derecho de Inspección: manifiesta el señor JOHNNY IBARRA ZERPA que JAVIER RINCÓN ha asegurado falsamente que La Gerencia no suministró alguna información documental a la empresa CROWE HORWATH. Señala que absolutamente todos los documentos y libros de la sociedad fueron puestos a disposición de la empresa designada, acondicionando un lugar para ejercer el derecho de inspección e incluso, rotulando y seleccionando más de 30 puntos concretos requeridos por la empresa. Añade que la única información que no se suministró fue aquella que no aplica; como los antecedentes disciplinarios del Revisor Fiscal y La Contadora, el informe de La Junta Directiva que no es de su competencia y en vista de que dicho órgano se haya desmembrado, la provisión y circulación de cartera que no aplica, para a empresa teniendo una cartera muy pequeña, el dictamen del Revisor Fiscal que este funcionario anunció presentaría a la asamblea". (folio 405 del cuaderno de pruebas 4).

A su vez el señor Javier Rincón en su declaración manifiesta:

"Debo aclarar allí que a la asamblea del 31 de marzo asistió como apoderado de ambas accionistas minoritarias el señor Juan Carlos Arbeláez quien es funcionario de la firma Crowe Horwath y quien había realizado el derecho de inspección en la sociedad y para la continuación en los primeros días de abril el doctor Arbeláez continuó representando a Martha y el suscrito Javier Rincón representó a Yaneth, de eso hay un informe que rindió Crowe Horwath, allí se plasma en ese informe de una manera muy amplia todos los aspectos y los detalles del derecho de inspección en el cual se le negó el acceso y no se le entregó documentos al equipo de Crowe Horwath que visitó las instalaciones y también se plasma los motivos por los cuales no se aprobaron los estados financieros".

Examinada la declaración rendida por el señor William Arturo Castellanos Ortiz, quien a petición de un tercero, realizó un *due diligence* de DICENGAS en el primer semestre del año 2014, se encuentran manifestaciones de este tenor:

"DR. RINCÓN: Pudo desarrollar la labor en la que se comprometió y evacuar el cronograma al que ha hecho mención con la colaboración, apoyo del gerente y de la administración de Dicengas? SR. CASTELLANOS: En cuanto al cronograma sí se desarrolló perfectamente, las citas que se acordaron se cumplieron y la metodología obligaba a que después de cada visita, se elaboraba un

acta de trabajo donde se anexaban unos documentos que eran los soportes para yo hacer la correspondiente valoración”.

En lo planteado por el demandante sobre la limitación del derecho de inspección, conforme lo analizado, no resulta claro que se haya incurrido en abuso de mayorías máxime teniendo en cuenta que dicho derecho al tenor de lo establecido en el artículo 379 numeral 4º. del Código de Comercio se limita a *“El de inspeccionar, libremente, los libros y papeles sociales dentro de los quince días hábiles anteriores a las reuniones de la Asamblea General en que se examinen los balances de fin de ejercicio”.*

A su vez el artículo 447 del Código de Comercio, en referencia a los documentos que se presentan a la Asamblea, señala:

“Los documentos indicados en el artículo anterior, junto con los libros y demás comprobantes exigidos por la Ley, deberán ponerse a disposición de los accionistas en las oficinas de la administración, durante los quince días hábiles que precedan a la reunión de la asamblea”

No existe evidencia conforme las pruebas recaudadas, de que en los términos señalados en las normas citadas se hubiere vulnerado ese derecho a los minoritarios.

En lo que tiene que ver con el hecho de que al representante de los minoritarios se le impidiera actuar en la Junta y que no se atendieran sus peticiones, encontramos la comunicación de fecha 20 de enero de 2.014, dirigida por la señora Inés Elvira Vesga a la Asamblea de Accionistas en donde expresa:

“Sumado a estos temas, como se lo manifesté a ustedes en mi correo electrónico del 30 de diciembre de 2013, la gerencia no admite ningún tipo de cuestionamiento y no ha entendido la autoridad de la Junta Directiva ni de la señora revisora fiscal pretendiendo solucionar cualquier inquietud que se le presenta con respuestas cargadas de contradicciones, ataques personales y argumentos falaces sin llegar al punto de lo que se cuestiona.

Ante esta circunstancia, presento mi renuncia irrevocable a dicho órgano, lamentando enormemente el no haber podido lograr el objetivo propuesto”.

Igualmente se recopiló la declaración del señor Tito Chaparro quien declaró lo siguiente:

”DR. NIETO: Cuéntenos, como una relación general de lo que le consta en relación con la controversia objeto de este proceso para el

cual ha sido llamado a declarar. SR. CHAPARRO: Digamos que en un alto porcentaje cuando fui citado a reunión tanto de junta directiva como de asambleas, en calidad de revisor fiscal, observe algunas situaciones de los asociados, unos que representaban el 37% y los otros que representaban el 63%, siempre en estas reuniones se llevaron, no en la mejor cordialidad debo decirlo, que en varias oportunidades como revisor fiscal estuve a punto de retirarme, entonces en muchas situaciones que había que tomar decisiones importantes en pro de la empresa, no se pudieron tomar precisamente porque no se ponían de acuerdo, las partes no se ponían de acuerdo, los que representaban el 37% y los que representaban el 63%, dado de que algunas cosas requerían la mayoría, es decir superior al 70%, entonces eran situaciones, reuniones venían e iban y eso fue lo que observe en muchas reuniones, mucha controversia entre ellos”.

Aquí tampoco aparece clara la demostración de que el miembro de Junta Directiva que representa a los minoritarios no fuese atendido o se le impidiese su accionar dentro de la Junta. Al respecto se vuelve a poner de presente la interpretación que todos los socios le dieron al quórum deliberatorio requerido en la reforma de los estatutos. Más bien se evidencia la misma situación de conflicto intrasocietario trasladado al seno de la Junta Directiva. Por consiguiente tampoco considera el Tribunal que se configure en este caso un abuso de mayorías en perjuicio de los socios minoritarios.

En cuanto a la alegada manipulación del reparto de utilidades, encontramos lo consignado en Acta de Asamblea General de Accionistas del 29 de marzo de 2.014, obrante a folio 342 del cuaderno de pruebas 4, en donde sobre este tema se dice: “ Se somete a aprobación de los accionistas la distribución de utilidades con el siguiente resultado: La alternativa de aprobar la distribución de utilidades obtuvo tres (3) votos en contra, correspondiente a 630 del total de las acciones y (2) dos votos a favor correspondiente a 370 del total de las acciones, arrojando como resultado la NO APROBACION de utilidades del período 2.013. El Sr. JAVIER RINCON pide que se aplique el Artículo 155 del Código de Comercio que señala que cuando no se alcanza un quórum de por lo menos el 78% de los socios, debe repartirse cuando menos la mitad de las utilidades. El Sr. Gerente se permite manifestar su extrañeza ante el hecho de que el 37% de los accionistas quieran distribuir utilidades estando ad portas de una liquidación. Se declara preocupado y sorprendido pero manifiesta que respeta la Ley, que elevará las consultas jurídicas de rigor y se aplicará la norma si es del caso. La Asamblea no establece una fecha para la distribución de utilidades.”

Posteriormente, en el Acta de Asamblea del 23 de enero de 2.015 a folio 390 del cuaderno de pruebas 4., se consignó lo siguiente: “9. Resolución sobre Distribución de Utilidades del ejercicio 2013. El Sr.

Gerente recuerda a los asistentes que el 29 de marzo y 11 de abril de 2014, días en que se celebró la asamblea general ordinaria de accionistas de 2014, se aprobó la aplicación del Artículo 155 del Código de Comercio respecto de la distribución del 50% de utilidades del período 2013, y que, en consecuencia, de acuerdo con el siguiente, Artículo 156, el plazo máximo para el pago de las utilidades de dicho ejercicio sería el siguiente 31 de marzo de 2015. El Gerente manifiesta que el presente punto del orden del día fue incluido por él, en su calidad de convocante, ya que en las conversaciones con GASPROCOL S.A.S. E.S.P., siempre han tenido claro ambas partes que la negociación no incluye los dineros disponibles en cajas y bancos, por lo cual, si la totalidad de los accionistas deciden vender sus acciones, correspondería decretar la distribución total de las utilidades del 2013, con el propósito de justificar el giro de estos dineros del disponible de la empresa. Puntualiza que dentro de la facilitación para la venta que hicieron los accionistas residentes fuera del país, está la cesión de 111 millones correspondiente al 100% de las utilidades que correspondería a las accionistas residentes en Colombia, que les corresponde como utilidades a los primeros, a efecto de que las segundas puedan recibir en efectivo el valor total de la venta de sus acciones, en el evento de que deseen vender. Por unanimidad se decide que se aplique lo decidido en la asamblea general ordinaria de 29 de marzo de 2014, distribuyendo 50% de las utilidades del ejercicio 2013, dentro de los plazos que dicta la ley, previo descuento de lo que adeuden los socios, y que el pago se haga en forma simultánea a los cinco accionistas,..". En esta ocasión los accionistas votaron por unanimidad.

En su declaración el señor Javier Fernando Rincón Albarracín manifiesta: "El 13 de mayo el suscrito volvió a escribirle al gerente pidiéndole que le diera trámite a mis escritos sobre lo que era importante, sobre lo que era realmente fundamental y sobre algunos episodios que ocurrieron, por ejemplo esa asamblea se dijo que se repartía una parte de las utilidades, pero Johnny dijo, no y nosotros dijimos que se iban a repartir antes de semana santa y se dijo en la asamblea, Johnny adecuó el acta y no puso esa parte donde dijimos que se repartían para semana santa los dividendos y dijo, yo tengo el tiempo que me establece la Ley para entregar los dividendos y simplemente no los entregó y ya"

El demandante pone de presente el hecho de que hubo mucha dilación por parte de los mayoritarios en las Asambleas para aprobar el reparto de utilidades y que cuando se llevó a cabo la venta a Gasprocol, se volvió urgente el tema. No obstante se constata que sobre el ejercicio del año 2.013, las decisiones sobre reparto de utilidades tomadas en las Asambleas antes citadas fueron cumplidas por el Gerente dentro de los términos establecidos en la Ley.

De lo aquí expuesto concluye el Tribunal que sobre este tema tampoco se configura un abuso de mayorías en cabeza de los socios mayoritarios.

En cuanto a lo alegado por retención injustificada de la entrega del lote, el Tribunal encuentra lo siguiente:

En la respuesta de Contegral a la prueba de informe decretada por el Tribunal se dice en el folio 341 del cuaderno de pruebas 2, que

"Octavo: Una vez negociados los inmuebles, los constituyentes del fideicomiso PARQUEO FAMILIA CHAUTA", cuya vocera era ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., se negaron a la entrega de los mismos argumentando inconvenientes particulares entre ellos mismos. Por esta razón, Contegral en calidad de arrendadora, celebró con la DISTRIBUIDORA CENTRAL DE GAS S.A.E.S.P.(Nit. 830046209-1 y representada por LEONARDO LEÓN CHAUTA IBARRA), MARTHA VICTORIA CHAUTA GONZALEZ (C.C. 37.223.104), MARIA YANETH CHAUTA PINILLA (C.C. 41.738.839), LEONARDO LEON CHAUTA IBARRA (C.C. 80.875.354) y MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA (C.C. 1.018.434.469) en calidad de arrendatarios, un contrato de arrendamiento por un término improrrogable de diecisiete (17) meses, contados a partir del veintiocho (28) de junio dos mil trece (2013); razón por la cual el día veintiocho (28) de noviembre de 2014 los arrendatarios estaban obligados que restituir los inmuebles a su propietaria y arrendadora Contegral S.A." y agrega "Noveno: Un sinnúmero de excusas presentaron los arrendatarios para, al veintiocho (28) de noviembre de 2014, nuevamente incumplir su obligación de restituir a mi poderdante Contegral S.A. los inmuebles arrendados;..."

Se plantea el accionante en su alegato de conclusión la siguiente pregunta: *"Pero si los demandados habían vendido a Gasprocol, desde el 31 de diciembre de 2014, porqué continuar ocupando en el lote de Contegral hasta el 30 de diciembre de 2015"? y concluye: " La respuesta es simple: Gasprocol y los demandados necesitaban presionar y obligar a vender a MARTHA Y YANNETH."*

Sobre este cuestionamiento observa el Tribunal que el Acta de entrega del lote a Contegral tiene fecha 30 de octubre de 2.015 y quienes proceden a la entrega son los cinco accionistas y la Sociedad DICENGAS a través de su representante legal. Igualmente encuentra que en el Acta de Asamblea de 4 de octubre de 2.014, folio 382 y siguientes del cuaderno de pruebas 4, se dice: *"...la Junta Directiva se reunió con el Sr SAMUEL VELEZ, Representante Legal Suplente de Contegral Bogotá, a efecto de explorar la posibilidad de una prórroga al contrato de arrendamiento de al menos 4 meses, para proceder con la liquidación de la compañía pero su respuesta fue*

negativa.” y en la misma acta se precisa que: “El Sr. JAVIER RINCÓN expresa que sus representadas han manifestado su deseo cumplir con el contrato y evitar litigios con Contegral, así como perjuicios de la retención de los dineros pendientes como saldos. Manifiesta que en opinión de las accionistas minoritarias hay otras opciones, como trasladar a empresa a otro predio, sin necesidad de una inversión tan grande”.

Igualmente en la solicitud de conciliación solicitada por Gasprocol a las demandantes de fecha 2 de marzo de 2.015 obrante a folios 116 del cuaderno de pruebas 1 se lee en el numeral 10 lo siguiente: *”El día 4 de febrero de 2015 se procedió a pedir el lote donde se iba a trasladar la planta y se firmó contrato de arrendamiento ha (sic) cinco años con la empresa propietaria del lote y GASPROCOL S.A.S E.S.P., para empezar a trasladar la planta el día 30 de marzo de 2014 y así tener desocupado el lote donde funciona DICENGAS S.A. E.S.P., en los 90 días ofrecidos, conforme la oferta”.*

Revisado el contrato de promesa de compraventa del bloque mayoritario a Gasprocol y a Gestión del Patrimonio Agrícola S.A.S. GPA de fecha 31 de diciembre de 2014 obrante en el cuaderno de pruebas 5, el Tribunal encuentra que en lo referente a la entrega del lote se pactó lo siguiente: *“CUARTA - OBLIGACIONES DE LOS PROMITENTES COMPRADORES: ... 4.3. Autorizar al Gerente a desocupar y entregar el inmueble lote de terreno en donde opera la planta de envasado de DICENGAS S.A. ESP., ubicado en la diagonal 48 Sur No. 63-21, a más tardar el día 31 de marzo de 2015, toda vez que se van a nombrar dos (2) miembros de Junta Directiva”.* Igualmente en la cláusula tercera del mismo contrato se lee: *“TERCERA - OBLIGACIONES DE LOS PROMITENTES VENDEDORES: ...3.4. Nombrar dentro de la Junta Directiva de DISENGAS S.A. ESP., dos (2) miembros principales con sus respectivos suplentes que designen los PROMITENTES COMPRADORES, que corresponden a la proporción accionaria de LOS PROMITENTES VENDEDORES, acto que se llevará a cabo en la Asamblea General Extraordinaria de Socios Accionistas que se convocará dentro del mes siguiente a la firma del presente contrato, con el propósito de ofrecer las acciones prometidas a la sociedad y permitir el ejercicio del derecho de preferencia por parte de los demás socios.”* Dicho contrato fue adicionado mediante otrosí de fecha 31 de mayo de 2.015.

De otra parte, los mayoritarios le comunican al Gerente el 22 de diciembre de 2.014, folio 80, cuaderno de pruebas 1, su voluntad de vender su participación accionaria. En la Asamblea de 23 de enero de 2.015, folio 390 y siguientes del cuaderno de pruebas 4, la sociedad no acepta comprarlas porque no cuenta con la reserva para tal fin y por unanimidad aprueban no comprarlas. Acto seguido dan traslado a

los minoritarios de la oferta de dichas acciones y tienen plazo al 6 de febrero de 2.015. Finalmente ejercieron el derecho de preferencia de compra de las acciones de los mayoritarios dentro del término estatutario, conforme comunicación de 6 de febrero de 2.015 que obra a folio 83 del cuaderno de pruebas 1.

El señor Johnny Ibarra en su declaración manifiesta:"

El gerente nos atendió, manifestó dificultades para hacernos una prórroga, eso en agosto, en esa reunión estuvieron los 2 miembros que siempre estuvieron, el tercero nunca acudía y se quedó en stand by. Los primeros días de noviembre, es decir, 1 mes después y a escasos 28 días de entregar el terreno, Javier Rincón presentó de nuevo otros 2 clientes, esta vez Gas Express y Gasprocol, entonces volvía a surgir la esperanza de vender pero ya estábamos cerca al abismo, definiendo abismo como la entrega de los terrenos cuya no entrega obviamente iba a derivar en alguna sanción económica. Cuando el señor presentó estos dos clientes él ya no tenía contrato de corretaje con nosotros, el contrato había vencido en agosto y se le comunicó vía mail que no lo íbamos a renovar, sin embargo, él siguió administrando las negociaciones de la venta a su capricho, sostuvieron una y otra vez que el gerente debía acometer el traslado una y otra vez en las actas plagadas de informaciones reiterativas y comunicaciones escritas la administración, junta directiva, los 2 miembros que habían y la gerencia les decían no es físicamente posible hacer un traslado en el mismo instante en que se están negociando unas acciones, son los accionistas los que deben definir el camino para que nosotros lo emprendamos porque no podemos hacer".

De lo aquí expuesto, observa el Tribunal que la demora en la entrega del lote no fue responsabilidad imputable a los socios mayoritarios exclusivamente, pues existen manifestaciones que igualmente comprometen a los minoritarios. En consecuencia, se concluye que hay una corresponsabilidad de culpas, tema sobre el cual el Tribunal se ocupa más adelante.

Entra el Tribunal a analizar el tema del retracto de los mayoritarios de la venta de las acciones a los minoritarios a efecto de determinar si dicha conducta constituye en sí un abuso de las mayorías dirigida a causar daño a los intereses económicos de los mismos. En la declaración rendida por el señor Javier Fernando Rincón Albarracín se lee lo siguiente:

"Cuando se vencen estos términos y la empresa dice que no comprara sus propias acciones, Martha y Yanet aceptan la oferta de cesión de las 360 acciones por 567 millones, limpia y pura y el pago decía que tenía que ser en efectivo y se le dijo sí, en efectivo le pagamos en tal

banco nos ponemos la cita, le vamos a entregar la plata y por supuesto que inicialmente el descontrol debió ser muy grande porque Johnny inicialmente contestó que sí, que estaba todo en orden, que iba, al día siguiente o el mismo día dijo que para una reunión para programar, pero luego nunca fueron por el dinero, se requirieron en varias oportunidades, en varias oportunidades se requirió por escrito, el plazo era el 20 de febrero para pagar, se citó el 18, 19 en el Banco de Colombia de la sucursal de Carrera 13 con Calle 38, sucursal Ecopetrol y allí fuimos y estuvimos para entregarles el dinero, sacar del banco y entregarle los \$567 millones, nunca fueron, ...”.

Por su parte el señor Johnny Ibarra Zerpa en su declaración manifiesta: *”Esa diferencia entre las dos propuestas nunca tuvo solución y pasaba y pasaba el tiempo y se hacía más oneroso o se presumía que sería más onerosa la demanda de Contegral porque seguían pasando los meses y nosotros sin resolver. Ante esta situación los accionistas de Costa Roca resolvieron ofrecer las acciones, tengo que aclarar que durante dos años los 5 accionistas querían vender, nunca ninguno manifestó querer comprar la otra parte, nunca, entonces como la oferta de Gas Procol era la más sólida porque tenía incluso dentro de sus accionistas a Álvaro Yunes que es presidente de una entidad gremial del gas, era una persona que generaba mucha confianza, la experiencia de todos sus miembros era de 15-20 años en el sector del gas y era evidente porque con solo conversar con ellos se sabía que eran sólidos, que tenían una oficina formal, que hacían sus reuniones, etc. La oferta que hicimos la hicimos confiando en la buena fe, una buena fe que no solamente se presume de la gente sino que en este caso era mayor porque eran en familia, las dos señoras son hermanas medias de las dos personas jóvenes de Costa Rica, si bien durante la etapa pre-contractual siempre se discutieron las condiciones mínimas y todo el mundo estaba de acuerdo, todo el mundo incluyendo las accionistas demandantes a tal punto que hasta los mismos compradores dijeron okey, aceptamos esas condiciones que ustedes ponen, entregaremos el terreno, nos responsabilizamos de lo laboral y que se paguen los créditos con el disponible. Hicimos la oferta el 22 de diciembre y sorpresivamente las accionistas minoritarias optaron por comprar, quedamos todos locos, cómo así, pero si estaban vendiendo ahora por qué van a comprar; yo que ya más o menos había visto el talante de los abogados pocos minutos después de que aceptaron la oferta les pregunté a las accionistas minoritarias ustedes en la oferta no hablan nada de Contegral, de las utilidades, de nada.....Quiero retomar un momento porque había olvidado las utilidades que también son un tema fundamental, las dos empresas aceptaban que del disponible de la empresa se girara la totalidad de las utilidades del año 2013 que eran de 286 millones, es decir, los accionistas mayoritarios de Costa Rica querían sus utilidades, los accionistas minoritarios querían sus utilidades y las 2 empresas que estaban interesadas en adquirir la*

empresa aceptaban que se repartían las utilidades del disponible, para entonces el disponible se acercaba a los 630 millones de pesos.....En esa carta después de que ellos aceptaron la oferta dijeron no, aquí no hay condiciones, la oferta es 567 millones con 630 acciones y ya, y yo volví a decir un momentico, y todo lo conversado durante estos 8 meses, lo acordado incluso prácticamente en las negociaciones que habían casi que preacuerdos con las dos empresas ¿en dónde queda?; lo que alegaban los abogados, el aquí presente y el hermano, es ustedes hicieron una oferta, la oferta es esta, esas son las condiciones no hay nuevas condiciones qué pactar, volví y les pregunté y qué va a pasar con Contegral, van ustedes a entregar Contegral, qué va a pasar con los trabajadores, qué va a pasar con las utilidades, todo lo que se discutió en dónde quedó, olímpicamente desconocieron todo”.

Al respecto es necesario referirnos a los argumentos contenidos en la comunicación de retracto, obrante a folio 509 del cuaderno de pruebas 1. Se observa que se produjo el 18 de febrero de 2.015, lo cual implicaba dejar en pie el negocio con Gasprocol celebrado el 31 de diciembre de 2.014 (folio 9 y siguientes del cuaderno de pruebas 5). Concluye el Tribunal que el negocio jurídico que culmina con el retracto constituye un acto dispositivo de los accionistas, que no se puede enmarcar dentro del concepto de abuso de la mayoría. De este tema se ocupa el Tribunal más adelante.

En cuanto a la alegada manipulación de la venta del lote y presionar a las minoritarias a venderle a Gasprocol y al hecho manifestado por la demandante del ocultamiento de información para presionar a las minoritarias a la venta, en la declaración rendida por el Gerente Johnny Ibarra Zerpa se dice:

“DR. RINCÓN: Transcurren más de 2 años, la gerencia siempre tuvo la convicción de vender la sociedad o tuvo un plan alternativo del traslado de la planta como plan de contingencia que normalmente tienen las empresas? SR. IBARRA: La gerencia no tenía ninguna expectativa con la venta porque no le correspondía desde que empezó, la gerencia y la junta directiva lo que logró sesionar en las primeras reuniones que de algo sirvieron, se analizaron las 3 posibilidades: liquidar, vender o trasladar, y se estudiaron las 3, se estudiaron los costos, los pro y los contra. Posteriormente iniciaron las expectativas de venta y las expectativas de venta con el solo primer cliente duraron casi 8 meses y con el segundo casi 1 año. DR. RINCÓN: ¿En el proceso de negociación de las acciones de los accionistas mayoritarios usted los representó y actuó como tal? SR. IBARRA: Sí, yo los representé en las negociaciones, es decir, como viven en Costa Rica yo era la persona que abordaba las conversaciones de esas negociaciones. DR. RINCÓN: ¿Tuvo usted algún poder otorgado por

los socios mayoritarios? SR. IBARRA: Claro porque si no las empresas no me hubieran atendido. DR. RINCÓN: ¿En esa venta usted actuó en su doble condición de gerente de la sociedad y representante para tal venta, de los accionistas mayoritarios? SR. IBARRA: Sí, nunca me marginé de ser gerente para negociar. DR. RINCÓN: ¿No cree que había un impedimento de peso representar solo a unos accionistas y a otros no? SR. IBARRA: No, primero, antes de hacer esto naturalmente consultamos con el abogado si existía algún tipo de impedimento, el abogado nos dijo que legalmente no existía ningún impedimento, y respecto a negociar yo no negociaba como gerente lo que pasa es que en ese momento sencillamente era gerente y aparte representaba los accionistas mayoritarios, pero mi condición de gerente no primaba en las negociaciones, de hecho la información que se requería para la venta la obtuvieron de igual medida los de Costa Rica y los de Bogotá, es decir...”

De otra parte, en el testimonio rendido por Patricia Isabel Rubio Alvarez se dice:

“DR. BOHÓRQUEZ: Sírvase informar al Despacho, si los propietarios del 37% de las acciones, se oponían a la venta o a la entrega del inmueble, a la venta de las acciones o la entrega del inmueble? SRA. RUBIO: Bueno, ellos inicialmente estaban oponiéndose a la venta de la empresa, por el tema de la repartición de las acciones, pero ya ellos mismos hicieron una propuesta tenían, creo que uno o dos compradores, pero ya posteriormente en otras asambleas, ya no estaban de acuerdo con la venta sino que se estuviese hasta último momento se vendiera, o sea hay una posición como muy cambiante, unas veces decían vendámosla, otras veces no entreguemos el terreno, otras veces continuemos con la empresa”.

Igualmente obra en el expediente a folio 92 y siguientes del cuaderno de pruebas 1, la promesa de venta celebrada entre Martha Victoria Chauta Gonzalez y Maria Yanneth Chauta Pinilla con Ciro Alfonso Lizcano Jaimes y Gas Express Colombia S.A.S. E.S.P. de fecha 7 de enero de 2.015 en cuyo texto se dice:

“CLAUSULA SEGUNDA:OBJETO DEL CONTRATO.

- 2.1. De conformidad con los términos y la condición del presente Contrato, en la Fecha de Cierre 2, las PROMETIENTES VENDEDORAS se obligan a vender todas las mil (1.000) acciones Acciones, derechos y beneficios (100%) a favor de los PROMETIENTES COMPRADORES, y estos se obligan a comprar todas las Acciones a las PROMETIENTES VENDEDORAS, así mismo, las prometientes vendedoras se

obligan a vender y los prometientes compradores a comprar, el porcentaje del cuarenta y cinco por ciento (45%) de los bienes muebles descritos en el literal E de las consideraciones, todo por el precio estipulado en la sección 2.2. siguiente”.

De lo extractado se concluye que tanto los mayoritarios como los minoritarios tuvieron como una de sus opciones, la venta de su participación accionaria y que ambas partes procuraron el mayor beneficio de dicha operación. En consecuencia mal se puede concluir que existiese una manipulación de los primeros en contra de los segundos para causarles un perjuicio y que esa actuación configurara un abuso de mayorías.

Señala el apoderado de la parte demandante que existe responsabilidad de los mayoritarios, coadyuvando las actuaciones de la administración, cuando se omiten los reclamos reiterados para que se tomen acciones respecto a la trazabilidad de los cilindros y a la comercialización de los mismos que efectuaba la Comercializadora de Gas en su Hogar, generando pérdidas para la empresa y de la misma forma, perjuicios para los minoritarios. Al respecto William Arturo Castellanos Ortiz en su declaración menciona:

“DR. NIETO: En relación con ese estudio que dice para el cual fue contratado, qué conclusiones le puede contar al Tribunal, qué tuvo de...SR. CASTELLANOS: Conclusiones, yo como me considero conocedor experto, yo trabajé 15 años en el sector del GLP, trabajé para empresas grandes, medianas y pequeñas del sector del GLP aquí en Colombia, tengo una habilidad específica para identificar cuáles son los factores y parámetros que definen la buena o mala gestión de una empresa. Qué encontré, esos factores que yo abro principales como lo son: utilización de los vehículos, rotación de cilindros, hay una variable que se llama el rendimiento que produce el GLP, que es una de las variables más importantes y que tienen un cierto peso en los resultados a obtener, el nivel de ventas y los precios de venta que operan para vehículos propios o para vehículos contratistas. En esos 5 factores se puede analizar fácilmente sí una empresa produce un nivel de utilidad óptimo o un nivel de utilidad reducido. Qué concluí, que la empresa al analizar estos 5 o 6 factores dio unos resultados muy bajos, una empresa que tiene a disponibilidad 32 mil cilindros y tiene 30 vehículos, en números redondos se podría decir que cada vehículo disponía para vender mil cilindros. Hay otra variable que se llama “Rotación de cilindros” que consiste en analizar el número de cilindros que uno tiene disponibles como activo para vender versus las ventas, en las empresas de gas es normal hablar de rotación entre 10 y 12, es decir, yo los cilindros que utilizo para la venta los puedo rellenar y venderlos 10 o 12 veces en promedio en un

mes. Resulta que esta empresa tiene 32 mil cilindros y vende en el mes 5.880, es decir que la rotación no alcanza ni a uno, primer factor grave cuando uno tiene un activo tan importante y no lo sabe utilizar. Segundo factor grave: el precio de venta a contratistas. La comisión promedio que se paga en este mercado puede variar entre el 20 y el 25%, la comisión que se le pagaba a los señores contratistas de Dicengas es del promedio del 35%, un factor que va a influir, obviamente en los ingresos y en la utilidad que debería obtener esta empresa. Unido a este factor, los señores contratistas tenían un contrato con una empresa tercera que era distribuidora y vendedora de gas propano, se llamaba GEHS, a la cual le pagaban esas comisiones. Había un contrato donde la utilización de cilindros se le entregaban y no se obtenía productividad y no había la forma de hacerle seguimiento a los cilindros, la empresa no presentaba informes, esos cilindros estaban entregados sin ninguna garantía real que respaldara el valor de esos cilindros entregados a los señores contratistas y básicamente el desarrollo de ese contrato, pienso que fue funesto para la empresa económicamente y posteriormente yo quedé con la inquietud desde el día que se realizó el estudio, o desde el mes que se realizó el estudio, de quién respondía por esos cilindros, no supe en el momento que vendieron Dicengas posteriormente qué pasó con los cilindros porque había una inquietud de esa garantía real que cubriera la tenencia de esos cilindros. Conclusión final, yo vi una empresa poco rentable, una empresa que en ese entonces, estaba arrojando a junio de 2014 una utilidad promedio mensual de \$29 o 30 millones, cuando realmente podría estar del orden de 50, en ese entonces, en junio de 2014, y observando el estado de resultados del 2014 arrojó como pérdida final, creo que fueron 5 millones. Esas variables, pues queda uno, yo quedé desubicado, si hasta mitad de año iba dando una utilidad proyectada, no buena utilidad, una utilidad para mí de nivel mínimo, por qué llegó diciembre arrojando pérdidas. Ese es el gran resumen de lo que yo observé de ese dictamen de valoración, obviamente ese dictamen lo valoré a los terceros y ellos tomaron sus conclusiones. DR. NIETO: Usted cuantificó los perjuicios que pudieron resultar de este estudio? SR. CASTELLANOS: Para el estudio que presenté en el 2014 no, pero para este estudio específico sí. DR. NIETO: Cuál fue la metodología que desarrolló para cuantificarlos? SR. CASTELLANOS: Lo que se utiliza, primero es ubicar cuáles son las variables. Yo como experto ya sabía cuáles eran las variables. En el caso particular ¿puedo consultar para deletrear los factores? DR. NIETO: Específicamente el punto que le estamos preguntando. SR. CASTELLANOS: Sí señor. Fueron 7 factores que de acuerdo a mi experiencia eran puntuales y definían si el negocio era viable o no viable: 1-precio de compra del GLP, 2-Rendimiento de envasado, 3- utilización del carro tanque, 4- margen de comisión a los contratistas, 5- evolución del margen vía contractual. Uno es el valor que se pagaba por cilindro y otro es que ese porcentaje que se incrementaba, que estaba pactado en el contrato que yo les hablé,

correspondía a la realidad del contrato, porque ahí hay otro desfase, 6- nivel de ventas, 7- rotación de cilindros. Con esos 8 o 9 factores, los valoré, cómo los valoré, cuál era el valor mensual, cuál era el promedio, cuál era la afectación. Yo comparo un resultado obtenido versus uno que debería ser de acuerdo al comportamiento del mercado. Valoré esos parámetros, esas variables mensual y anualmente para llegar a un valor anual. Después de tener los valores de afectación anuales elaboré una matriz matemática, un modelo matemático que me simulara cuál podría ser el PyG de una empresa en estas condiciones, un PyG corrigiendo los valores que se tenían y los que tenían un comportamiento mínimo, los que tenían más falencia en su comportamiento, que de acuerdo a mi concepto no eran de un desempeño óptimo y proyecté unas utilidades con esos valores. Como resultado final obtuve que esa empresa en las condiciones que estaba, corrigiendo los 6 o 7 factores que les presenté arrojaba una utilidad de \$65 millones mensuales y arrojaba una utilidad de \$780 millones anuales, esa es la conclusión. Con el dato de una utilidad promedio mensual, de una utilidad promedio anual proyectada, se calcularon los daños emergentes resultantes de la mala gestión y los daños de unos valores que afectaron el incumplimiento de la promesa de venta de las 630 acciones, esa fue la metodología.”

En el Acta de Asamblea General de Accionistas de 29 de marzo de 2.014 obrante a folios 342 y siguientes del cuaderno de pruebas 4 se lee lo siguiente: *“El Sr. OSCAR RINCON expresa su preocupación por el hecho que los comercializadores no suministren la trazabilidad de los cilindros que comercializan, lo que le parece un hecho gravísimo, ya que el manejo de los cilindros es tan delicado como una granada o un fusil. El Sr. Gerente manifiesta que se han hecho repetidos requerimientos a la comercializadora para que proceda con el suministro de la información, y que el paso a seguir es requerirlo perentoriamente so pena de dar por terminado el contrato.”*

Por su parte, el testigo Sergio Andrés López Calvo, quien fuera miembro de la Junta Directiva de DICENGAS y es Representante Legal de Gasprocol, empresa que adquirió la totalidad de las acciones de propiedad de los extremos de esta Litis, se refirió a este tema así, en su declaración jurada:

“DR. RINCÓN: Del análisis de la sociedad, materia operativa, comercial y financiera que ustedes pretendían adquirir y adquirieron, analizaron la incidencia de los cilindros cuya trazabilidad no se había determinado totalmente? SR.LÓPEZ: Sí, inclusive en este gremio como para poner en contexto el tema de lo que es trazabilidad y lo que son los cilindros y el esquema de marca que es algo “nuevo”, a partir del año 2004 con la resolución 053 de la CREG nació una cosa que se llama esquema de marca, que era sacar de circulación cilindros universales y generar que las empresas distribuidoras o inversionistas

que existían en su momento, caso Dicengas compraran o hicieran reposición de cilindros ya existentes en el mercado y fueran propietarios y dueños de esa marca y de ese cilindro, a nosotros en los documentos que inclusive que nos pasó el señor Javier Rincón aparecían cerca de 30 mil cilindros comprados, adecuados por parte de Dicengas. Investigamos en el SUI que es el Sistema Único de Información de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios aparecieron una parte, los otros no aparecían pero era una parte mínima que ya en el transcurso de lo que hemos hecho ya han aparecido, simplemente fue que no fueron reportados, empezamos a ver el tema de la trazabilidad cómo estaba, para Dicengas no sé quién lo desarrolló, hicieron un software de trazabilidad, se llama, y lo que hace es coger el código de barras porque el cilindro sale de fábrica con un número que se llama el NIF, que es un número de identificación como la cédula, y cada cilindro tiene un número independiente, con eso sale repujado en una plaqueta del cilindro en el cuello del cilindro y a su vez, por controles, la empresa que los hace le pone un código de barras y adoptaron ese software a esa lectura a ese código de barras. Todos los cilindros están en la plataforma de un software independiente, repito, de Dicengas, no lo tiene nadie más, es exclusivo y uno accede a la base de datos y están registrados todos, lo que pasa es que estamos en un negocio que a raíz de ese cambio de marca y de la falta de cultura de los que pertenecen a este negocio, mal llamados fleteros, que son los que van y venden el gas ellos han vuelto este negocio muy ilegal, porque ellos están fuera de los parámetros que exigen las entidades de regulación como es la CREG, la Superintendencia y el Ministerio de Minas, entonces ellos cogen, y yo tengo un contrato que me exige tener la Superintendencia firmado por mi cliente, yo le llevo el cilindro, le hago firmar su documento y eso para mí es la garantía de que yo le entregué al cliente su cilindro. Por qué? porque ese cilindro tiene un valor comercial tanto para mí como empresa, como para el usuario que lo está usando, por qué? porque la CREG dijo: si usted tiene un cilindro universal y lo reponen por el nuevo, yo como empresa me llevo el universal, yo miro si lo puedo adecuar o lo mando a destrucción y usted se queda con un cilindro, pero para que la gente no sintiera que perdían una parte de su casa, llamémoslo así porque el cilindro hacía parte del inventario de la casa, lo volvían plata, entonces eso al principio tuvo un costo de 45 mil pesos y la CREG constantemente cambia sus precios, entonces con base al contrato que se firmaba, que los contratos reposan en el archivo de la compañía, uno entra a la base de datos y verifica que el cilindro lo tenga la persona. Qué pasa con los ilegales, los ilegales cogen, llegan y ven el cilindro de marca puesto y le dicen: no, yo le dejo mi cilindro y cojo y me llevo ese, se pierde el cilindro, los pintan, hay una cosa que se llama paquetear, que es los cilindros salen con una marca repujada de cada empresa, pueden decir Dicengas, Vida Gas, Gasprocol, la empresa que lo compra y ellos cogen, maceran eso, le dan martillo, lo dejan liso y le ponen encima una plaqueta que

dice pepito gas, que es la empresa ilegal. Muchos cilindros, a los inversionistas, no solamente Dicengas se les han desaparecido o perdido por esas prácticas ilegales que están hoy en día en el mercado, para qué hacen eso, para poder llegar llenar el gas en parqueaderos, en llenaderos ilegales, donde las empresas que realmente estamos organizadas y haciendo la tarea bien, nos hemos visto afectadas por eso, entonces es un tema de yo o nosotros como inversionistas vimos en un inventario 33 mil cilindros en cierto momento, de los cuales, le soy honesto, no he visto 10 mil cilindros en la empresa, pero entiendo que están es, o en circulación en el mercado donde estamos vendiendo, o tengo que asumir como compañía que se perdieron, que se los robaron, que la ilegalidad los tiene, eso como para poner en contexto el tema de la trazabilidad versus los cilindros. Como por ejemplo en estos días hubo una PQR de un cliente el cilindro no le duró el tiempo que le duraba, le pedimos su número de cédula, lo buscamos en la base de datos y coincidió el cilindro con su base de datos, entonces la trazabilidad opera porque el cilindro que entra a la planta se lee el código de barras, se lleva al software, se alimenta y va circulando porque es un activo que rota. Es más que todo para poner en contexto ese control. DR. RINCÓN: Ese control de la ubicación de los cilindros debería llevarlo la empresa Dicengas o su distribuidor, en este caso Gas en su Hogar, existía y se llevaba en debida forma? SR. LÓPEZ: No sé hasta qué punto lo tenían anteriormente, porque desconozco la forma de operar entre la distribuidora Gas en su Hogar y Dicengas, pero reglamentariamente yo como empresa y dueño de los cilindros y de la marca, tengo que ir hasta el usuario final, sin importar la cadena que yo use, entonces si yo tengo un distribuidor o yo soy el comercializador yo tengo que saber dónde está el cilindro en el usuario final, no puedo decirle, le vendo el cilindro a pepito y hasta ahí llegué, porque pepito a su vez lo va ir a vender, yo tengo que ir hasta donde el usuario final. DR. RINCÓN: Eso es claro, pero Dicengas llevaba ese control, cuando ustedes compraron la empresa? SR. LÓPEZ: Claro, porque hoy en día yo lo sigo manejando porque es un software bastante bueno que diseñaron bien y ahí está toda la trazabilidad de los cilindros.”

Para el Tribunal este último testimonio desvirtúa las afirmaciones de la demandante en el sentido de que no hubo un seguimiento de la trazabilidad de los cilindros y de que los actos ejecutados por los administradores en connivencia con los socios mayoritarios generaron perjuicios a la sociedad y a sus representados. Con lo expuesto por el testigo se evidencia que finalmente no se dieron las circunstancias alegadas y menos que existiera un abuso de mayoría.

En lo relativo a la manipulación de las Actas de las Asambleas, el Tribunal echa de menos que los accionistas inconformes no hayan adelantado las acciones que la Ley les permite para estos casos. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 191 del Código de

Comercio, *“Los administradores, los revisores fiscales y los socios ausentes o disidentes podrán impugnar las decisiones de la asamblea o de la junta de socios cuando no se ajusten a las prescripciones legales o a los estatutos. La impugnación solo podrá ser intentada dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la reunión en la cual sean adoptadas las decisiones, a menos que se trate de acuerdos o actos de la asamblea que deban ser inscritos en el registro mercantil, caso en el cual los dos meses se contarán a partir de la fecha de inscripción.”* Acorde con lo anterior, el inciso primero del artículo 382 del Código General del Proceso, consagra que *“La demanda de impugnación de actos o decisiones de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas jurídicas de derecho privado, solo podrá proponerse, so pena de caducidad, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha del acto respectivo y deberá dirigirse contra la entidad. Si se tratare de acuerdos o actos sujetos a registro, el término se contará desde la fecha de la inscripción”*.

De esta manera del material probatorio allegado al proceso, solamente se evidencia la impugnación de los actos administrativos de registro emitidos por la Cámara de Comercio de Bogotá frente a la inscripción del Acta No. 2 de la Asamblea General de Accionistas de 26 de junio de 2.014 y su aclaratoria de 12 de julio de 2.014 , mediante la cual se nombró Junta Directiva y Revisor Fiscal en DICENGAS; actuaciones estas que de ninguna manera constituyen impugnaciones de decisiones sociales en los términos señalados en las normas transcritas.

Igualmente se observa que los socios minoritarios asistieron a las Asambleas y reuniones de Junta Directiva, personalmente o a través de sus apoderados, quedando así legitimados para accionar judicialmente por la eventual nulidad de las decisiones, sin que lo hubieran hecho.

En cuanto a la manifestación de alteración de Actas, violando normas comerciales en detrimento de la minoría, se observa el recurrente retiro de éstos de las reuniones, con lo cual se dejaban de ejercer los derechos inherentes a su condición de accionistas en la Asamblea. Igualmente, como ya se manifestó no se ejercieron acciones legales de impugnación de las Actas sobre las que se endilgó inconformidad.

En lo que tiene que ver con la manipulación en la venta de las acciones, con el alegado ocultamiento de información y con las gestiones previas a dicha negociación, bastan las citas que sobre el tema se hicieron anteriormente para concluir que no había por parte de los minoritarios una posición clara sobre la decisión de vender y que en últimas tomaron dicha decisión no sin antes haber intentado

hacerlo por su cuenta. En esta medida no se puede concluir que sobre el tema hubo un abuso de mayorías en perjuicio de los minoritarios.

Conforme el estudio que hace el Tribunal, sobre el llamado abuso de la mayoría, la pretensión primera de la demanda no está llamada a prosperar, y por consiguiente la misma suerte correrá la segunda pretensión pues si no hubo abuso de mayoría, mal podría condenarse en perjuicios de un hecho que no ocurrió.

4. LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE COMPRAVENTA CON OCASIÓN DE LA ACEPTACION DE LA OFERTA POR PARTE DE LAS MINORITARIAS.

Pasa ahora el Tribunal a considerar las circunstancias que rodearon la oferta de venta de las acciones de los mayoritarios y la aceptación por parte de los minoritarios, para verificar si hubo o no contrato.

La pretensión quinta de la demanda, la formula la parte demandante así:

- 5. Solicito declarar que entre las DEMANDANTES como compradoras, y los ACCIONISTAS DEMANDADOS como vendedores, existió contrato de compraventa, mediante aceptación pura y simple de la oferta de venta efectuada El 22 de Diciembre de 2014 por las 630 acciones, aclarada el 24 de diciembre de 2014, respecto de incluir en la oferta el 55% de los bienes propios, como objeto del negocio.”*

Para resolver el punto es necesario empezar por evaluar los diversos documentos arrojados al proceso que se ocupan del tema como son: 1) El Acta No. 01 de 23 de Enero de 2015 de la sociedad Distribuidora Central de Gas S.A. ESP; 2) La promesa de compraventa del 7 de Enero de 2015 entre Martha Victoria Chauta González y María Yanneth Chauta Pinilla por una parte, como prometientes vendedoras, y Ciro Alfonso Lizcano Jaimes y Gas Express Colombia S.A. ESP, por la otra como prometientes compradores; 3) La carta de Enero 23 de 2015 dirigida a Distribuidora Central de Gas S.A. ESP, Atn: Sr. Johnny Ibarra Zerpa, suscrita por los accionistas María Elisa Ibarra, Leonardo Chauta Ibarra y Mayra Chauta Ibarra. 4) La carta de Febrero 6 de 2015 dirigida por Martha Victoria Chauta González y María Yanneth Chauta Pinilla a María Elisa Ibarra, Leonardo Chauta Ibarra y Mayra Chauta Ibarra. 5) La carta de 18 de Febrero de 2015 de María Elisa Ibarra, Leonardo Chauta Ibarra y Mayra Chauta Ibarra a Martha Victoria Chauta González y María Yanneth Chauta Pinilla. 6) El correo electrónico del 19/02 de 2015, del gerente Johnny Ibarra Zerpa “Apoderado Accionistas” a las señoras “Yanneth Chauta Pinilla Martha Victoria Chauta González.

1. El Acta No. 01 de 23 de Enero de 2.015 de la sociedad Distribuidora Central de Gas S.A. ESP;

Esta reunión de la sociedad contó con la participación del 100% de accionistas a través de mandatarios. Igualmente asistieron los señores Sergio Andrés López Calvo, Andrés Bohórquez y Sergio López Gómez, este último representante legal, accionista y Presidente de la Junta Directiva de Gasprocol S.A. ESP.

En el texto de esta acta se lee que los accionistas María Elisa Ibarra, Leonardo Chauta Ibarra y Mayra Chauta Ibarra formalizaron su intención de vender sus acciones en la sociedad, mediante carta del 22 de diciembre de 2.014.

Informa igualmente que la sociedad decidió por unanimidad no adquirir dichas acciones por no tener reserva para tal fin.

A continuación, se dio traslado de la mencionada oferta de venta a las Señoras Martha Victoria Chauta González y María Yanneth Chauta Pinilla

En cuanto a la distribución de utilidades del ejercicio 2.013, el Gerente recuerda que en las reuniones de la Asamblea de marzo 29 y abril 11 de 2014 se aprobó la aplicación del artículo 155 del C. de Co. respecto de la distribución de utilidades del 50% del período 2013. Expresa igualmente que *“en las conversaciones con Gasprocol S.A.S. ESP siempre han tenido claro ambas partes que la negociación no incluye los dineros disponibles en cajas y bancos, por lo cual, si la totalidad de los accionistas deciden vender sus acciones, correspondería decretar la distribución total de las utilidades del 2013, con el propósito de justificar el giro de estos dineros del disponible de la empresa...”*

Por unanimidad los accionistas decidieron hacer efectivo lo dispuesto en la Asamblea General ordinaria de marzo 29 de 2.014 *“distribuyendo 50% de las utilidades del ejercicio 2013 dentro del plazo que dicta la ley...”*.

El texto del Acta fue aprobado en esa misma reunión por el 100% de los accionistas.

2. La promesa de compraventa del 7 de enero de 2015 entre Martha Victoria Chauta González y María Yanneth Chauta Pinilla por una parte, como prometientes vendedoras, y Ciro Alfonso Lizcano Jaimes y Gas Express Colombia S.A. ESP, como prometientes compradores.

Mediante este documento las accionistas Martha Victoria Chauta González y María Yanneth Chauta Pinilla se obligaron a vender *“todas las mil (1000) acciones, derechos y beneficios (100%) a favor de los PROMETIENTES COMPRADORES...”*. Igualmente se obligaron a vender el 45 % de la propiedad que tenían sobre los bienes muebles y enseres en común y proindiviso con los demás accionistas. Se condicionó el negocio *“a la compra y formalización de cesión de las acciones en adquisición por parte de las prometientes vendedoras en ejercicio de su derecho de preferencia...”*.

De acuerdo con la definición de ACCIONES EN ADQUISICIÓN plasmada en la promesa, son *“las acciones de propiedad de los oferentes LEONARDO CHAUTA, MAYRA CHAUTA Y MARIA ELISA IBARRA, 630 acciones equivalentes al 63% de la DISTRIBUIDORA CENTRAL DE GAS SA, que se encuentran en trámite de enajenación, con base en la oferta presentada el pasado 22 de diciembre de 2014.”*

En el literal C de los Considerandos, quedó claro que *“los PROMETIENTES COMPRADORES, tienen la intención de comprar y adquirir el dominio sobre la totalidad del 100% de las acciones de DISTRIBUIDORA CENTRAL DE GAS S.A. ESP.”*

Al definir CONDICIÓN señaló que este *“contrato se celebra sometido a la condición de compra y formalización de las “acciones en adquisición”, y tiene el significado asignado en la Cláusula Tercera de este Contrato.”*, la cual, en su parágrafo, señaló: *“Las partes se obligan a ejecutar todos los actos y trámites necesarios, para el perfeccionamiento de este contrato. En caso de presentarse algún obstáculo o dificultad en el perfeccionamiento de la cesión de las acciones en adquisición, las partes se obligan a aportar sus mejores esfuerzos para exigir la cesión y lograr su perfeccionamiento en el registro del respectivo libro de accionistas”*.

3. La carta de enero 23 de 2015 dirigida a Distribuidora Central de Gas S.A. ESP, por los accionistas María Elisa Ibarra, Leonardo Chauta Ibarra y Mayra Chauta Ibarra. (incorporada como Anexo No. 4 del dictamen pericial)

Mediante esta carta se informa al Gerente de la Distribuidora Central de Gas S.A. ESP, que habiéndose pronunciado negativamente la

sociedad a la compra de sus acciones, proceden a “ofrecer dichas acciones sociales a los demás accionistas de la compañía” a \$900.000 cada acción lo que da un valor total de la oferta de venta de \$567.000.000 por el 63% de los mayoritarios.

4. La carta de Febrero 6 de 2015 dirigida por Martha Victoria Chauta González y María Yanneth Chauta Pinilla a María Elisa Ibarra, Leonardo Chauta Ibarra y Mayra Chauta Ibarra. (obrante a folio 114 del cuaderno de pruebas 1).

A través de esta carta las accionistas suscriptoras responden el traslado de la **venta** efectuado el 23 de Enero de 2015 y de manera precisa manifiestan que “**ACEPTAMOS en su integridad, su oferta de venta** de las seiscientos treinta (630) acciones ofrecidas el pasado 22 de diciembre de 2014 y que constituyen la totalidad de las acciones ofrecidas inscritas a sus nombres en la sociedad DISTRIBUIDORA CENTRAL DE GAS SA . ESP. Acciones que adquirimos en proporción a nuestra participación accionaria, pagando el precio establecido de QUINIENTOS SESENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS \$567.000.000 a su favor, en efectivo dentro del plazo previsto, ...”. Obran copias de los cheques de gerencia girados a favor de los cedentes de las acciones, calendados el 18 de Febrero de 2015. (folios 89, 90 y 91 del cuaderno de pruebas 1).

5. La carta de 18 de Febrero de 2015 de María Elisa Ibarra, Leonardo Chauta Ibarra y Mayra Chauta Ibarra a Martha Victoria Chauta González y María Yanneth Chauta Pinilla. (obrante a folio 509 del cuaderno de pruebas 1)

Mediante esta carta, los socios suscriptores comunican “que **nos retractamos** de la venta de las 630 acciones sociales que poseemos en la empresa Distribuidora Central de Gas S.A. ESP., ofrecidas el 22 de diciembre de 2014 a la sociedad y demás accionistas, y cuyo traslado les fue corrido a ustedes el 23 de enero de 2015, dando trámite a lo señalado en el contrato social.

Nos vemos avocados a adoptar tal determinación, como quiera que las condiciones negociadas por todos los socios con las dos últimas empresas interesadas en adquirir las acciones de la compañía (Gasexpress y Gasprocol) fueron modificadas unilateralmente por ustedes, en nuestro perjuicio, en el mismo instante en que sorpresivamente ejercieron su derecho de preferencia.

.....

El presente retracto formal en la venta de nuestras acciones es forzado por lo que a nuestro juicio es una transgresión palmaria por parte de ustedes y de sus apoderados generales a los Artículos 863 de Código de Comercio, y 1511, 1515, 1603 y 1618 del Código Civil, que invocan la buena fe en los negocios”.

6. El correo electrónico del 19/02 de 2015, del Gerente Johnny Ibarra Zerpa “Apoderado Accionistas” a las señoras “Yanneth Chauta Pinilla Martha Victoria Chauta González. (incorporado como anexo No. 4 del dictamen pericial).

Mediante este correo del Gerente Johnny Ibarra Zerpa a las accionistas compradoras, manifiesta que *“el Código de Comercio señala que la retractación de la propuesta expone a quien la realiza a indemnizar por los daños y perjuicios que con esto produzca al receptor de dicha propuesta, daños y perjuicios que, por supuesto, deben ser controvertidos en el ámbito de un proceso formal”.*

Más adelante expresa que el *“retracto de los accionistas que represento obedeció, como ellos manifestaron el día de hoy mediante comunicación recibida por ustedes, al ostensible detrimento en su patrimonio que generaría la venta de sus acciones, signada como estuvo por parte de ustedes esta negociación de ausencia de transparencia, de la buena fe que debe acompañar todo negocio y de características de inexistencia alrededor del negocio”.*

4.1. La Compraventa. La pretensión quinta de la demanda.

Del análisis de los anteriores documentos parecería no existir duda sobre el hecho de que entre las demandantes y los demandados efectivamente existió un contrato de compraventa que consta en las cartas de enero 23 de 2015 mediante la cual los accionistas vendedores comunican a la sociedad Distribuidora Central de Gas S.A. ESP su oferta de venta de **sus** acciones a los demás accionistas. Esta oferta fue aceptada sin condiciones por los destinatarios de la misma, las accionistas Martha Victoria Chauta González y María Yanneth Chauta Pinilla. Esa aceptación sin condiciones no ofrece objeción alguna pues cuando hay aceptación condicionada ha de considerarse que se está en presencia de *“una nueva propuesta a la luz del citado artículo 855 (C. Co.)”*⁵.

La oferta una vez aceptada da lugar al nacimiento del contrato. Ya no se trata de una simple oferta, que a la luz del artículo 846 tiene la característica de ser irrevocable, precisando esta norma que *“una vez*

⁵ Supersociedades, Ofi 220-56452, Oct. 27 2004.

comunicada, no podrá retractarse el proponente, so pena de indemnizar los perjuicios...”.

Aceptada nace el contrato que es Ley para las partes y su incumplimiento autoriza al acreedor para pedir *“la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”*.⁶

Cuando la obligación es de hacer, el acreedor puede pedir que *“se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido; 2. Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor; 3) Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato”*.⁷

Tratándose de obligaciones de hacer, expresa la jurisprudencia que la *“ley permite ejercer la acción de perjuicios, cuando no se cumple la obligación, sin subordinarla a la efectividad o extinción del contrato, según se infiere del artículo 1610 del C.C.”*.⁸

En similares términos se ha manifestado el Consejo de Estado, entidad que sobre el particular ha expresado que efectivamente se puede pedir la indemnización de perjuicios de manera directa.⁹

Dicho lo anterior, tenemos que efectivamente nació a la vida un contrato entre los señores María Elisa Ibarra Ramirez, Leonardo León Chauta Ibarra y Mayra Alejandra Chauta Ibarra, en su condición de vendedores, por una parte y Martha Victoria Chauta González y María Yanneth Chauta Pinilla, como compradoras.

Ese contrato fue incumplido por los vendedores, quienes tenían a su cargo la obligación de expedir las cartas de traspaso de las acciones a las compradoras y omitieron recibir el precio ofertado incorporado en cheques de gerencia, asunto que no fue controvertido.

No observa el Tribunal en el texto de los documentos analizados la presencia de una circunstancia que invalide el negocio realizado entre los accionistas vendedores y los accionistas compradores. Inclusive el contenido de la carta de retracto contiene unas afirmaciones que resultan ajenas a los documentos en que consta la negociación. Expresa que las condiciones *“negociadas por todos los socios con las dos últimas empresas interesadas en adquirir las acciones de la*

⁶ C.C. Art. 1546.

⁷ C.C. Art. 1610.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Casación Abril 30 de 1920 y 20 de Junio de 1972, gaceta CXLII,239.

⁹ “... Lo precedente no quiere significar que en otras hipótesis no pueda darse la acción contractual autónoma de indemnización de perjuicios, puesto que la misma jurisprudencia de esta sala y la de la Corte Suprema han contemplado situaciones que la permiten, cuando ya el contrato esté extinguido o no sea posible pedir su cumplimiento o su terminación...”. Consejo de Estado, Exp. 9351, M.P. Carlos Betancur Jaramillo, Demandante Charlie Burgers y Cía. Ltda., Demandado Fondo Aeronáutico Nacional.

compañía (Gasexpress y Gasprocol) fueran modificadas unilateralmente por ustedes, en nuestro perjuicio, en el mismo instante en que sorpresivamente ejercieron su derecho de preferencia.”.

Después, en el correo de 19 de febrero de 2.015, del Gerente Johnny Ibarra Zerpa a las accionistas compradoras, expresa que el *“retrato de los accionistas que represento obedeció, como ellos manifestaron el día de hoy mediante comunicación recibida por ustedes, al ostensible detrimento en su patrimonio que generaría la venta de sus acciones, signada como estuvo por parte de ustedes esta negociación de ausencia de transparencia, de la buena fe que debe acompañar todo negocio y de características de inexistencia alrededor del negocio”.*

Tampoco describe esta carta hechos u omisiones a partir de los cuáles se pudiera indagar si hubo conductas inapropiadas de los compradores que no se trasluce en los documentos de la negociación. Inclusive habla de inexistencia del negocio cuando lo que informa la prueba documental con particular precisión es el trámite de un negocio de cesión de acciones que culminó con la compra por parte de Martha Victoria Chauta González y María Yanneth Chauta Pinilla del 63% de las acciones que estaba en cabeza de María Elisa Ibarra Ramirez, Leonardo León Chauta Ibarra y Mayra Alejandra Chauta Ibarra, y que por efecto de una retractación de los vendedores que deviene en claro incumplimiento del contrato que surgió a la vida jurídica en el mismo instante en que las compradoras expresaron su voluntad de comprar, terminó frustrándose. Ya no estaban frente a una oferta que por disposición de la ley de todas maneras es irrevocable, sino frente a un acuerdo de voluntades que identifica un contrato que según nuestro ordenamiento jurídico es *“una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*¹⁰, sin que exista registro de que **se hubiese actuado conforme a esta disposición**. Por el contrario, la prueba indica que producido el cace de voluntades, los vendedores manifestaron su inequívoca decisión de no honrar el compromiso.

Y volviendo al tema de la inexistencia que menciona el Sr. IBARRA ZERPA, es oportuno destacar que el Código de Comercio, en su artículo 897 estipula que cuando en esa normativa se exprese *“que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial”*, que se configura, por ejemplo, cuando el acto se celebra sin agotar la solemnidad que la Ley exige como condición para la validez de un negocio (compraventa de inmuebles), situación que aquí no se dio.

¹⁰C.C. “Art. 1602. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

Ahora, es el mismo Gerente IBARRA ZERPA, autor del correo de febrero 19 de 2.015 donde se anuncia como “Apoderado Accionistas”, quien parece no abrigar duda alguna sobre el entendimiento que tenía respecto de los efectos de la “retractación”, en tanto reconoce *“que la retractación de la propuesta expone a quien la realiza a indemnizar por los daños y perjuicios que con esto produzca al receptor de dicha propuesta, daños y perjuicios que, por supuesto, deben ser controvertidos en el ámbito de un proceso formal”*. Y se reitera, ya estaban un paso adelante de la oferta, pues con la respuesta afirmativa de las destinatarias de la misma, surgió a la vida jurídica el contrato de venta o cesión de acciones.

En la declaración rendida por el Señor CIRO ALFONSO LIZCANO JAIMES, quien también aspiraba a comprar el 100% de las acciones de la sociedad Distribuidora Central de Gas S.A. ESP, para lo cual había celebrado contrato de promesa con las accionistas Martha Victoria Chauta González y María Yanneth Chauta Pinilla, el cual se frustró por el incumplimiento ya analizado, se lee lo siguiente:

“SR. LIZCANO: Sí señora, eso era lo que se pretendía. Como es claro en los estatutos de toda compañía, cuando yo voy a vender acciones de una compañía debo ofertarlas a los accionistas para que ellos como tal tomen la decisión si las compran o no las compran. Vencidos esos términos si los accionistas no se pronuncian, lógicamente quedo en libertad para ofrecerlas a un externo. Viendo los estatutos y viendo que si se iba a cumplir el derecho de preferencia, se iba a negociar el 100% de las acciones de la compañía como tal. DR. NIETO: Para aclarar un poco el negocio para el cual usted estaba haciendo la oferta, a qué accionista le estaba usted comprando? SR. LIZCANO: Yo les estaba comprando el 37% a Martha Yaneth y a María...DR. NIETO: Para consultarle debe pedir autorización al Tribunal. SR. LIZCANO: Me dan permiso. DR. NIETO: Consultar específicamente sobre la pregunta. SR. LIZCANO: María Victoria Chauta y María Yaneth Chauta. DR. NIETO: Siendo ellas las accionistas con quien usted estaba negociando, qué conocimiento tuvo en relación con el derecho de preferencia que tenían los demás accionistas sobre esas acciones, sobre la gestión que se había hecho interiormente en la compañía? SR. LIZCANO: Me repite la pregunta? DR. NIETO: A quienes usted les compraba, ellos tenían que, les daban derecho de preferencia a los demás accionistas, tenían que haberla ofrecido primero a los demás accionistas, usted lo ha dicho en su respuesta. Qué conocimiento tuvo usted de esa actividad hacia el interior de la compañía en relación con haber puesto a los demás accionistas en disposición para que hicieran uso del derecho de preferencia? SR. LIZCANO: No doctor, lo que pasa es que en el tema de los estatutos es claro, uno sabe que de todas maneras si yo tengo una compañía con cierto grupo de personas, debo ejercer el derecho de preferencia para poder, eso es como un espacio que se tiene que dar dentro de un

contrato de una compañía. Si yo tengo una compañía y hay unos accionistas que quieren venderla, sé que por lógica tengo que hacerlo primero con los accionistas y luego sí hacerlo a un externo, venciendo el derecho de preferencia. DR. BAUTISTA: Pero la pregunta específica es: cuando usted hace la oferta de compra, sabía usted que en ese momento se había cumplido el trámite de los derechos de preferencia entre accionistas? SR. LIZCANO: Sí señor. Eso se hizo en enero, donde ya estaba allá el derecho de preferencia, de hecho había una oferta de las acciones a los socios, se hizo, me dijo María Victoria y Yaneth, me dijo: ya tenemos la oferta de los otros socios, entonces quiere decir que el negocio se va a dar, ya podemos hacer el contrato de compraventa. DR. BAUTISTA: Cuál oferta de los otros socios? SR. LIZCANO: De los socios, donde ellos pasaron un oficio diciéndole que le colocaban a disposición el 63% de la compañía. DR. BAUTISTA: ... SR. LIZCANO: Sí señor. DR. NIETO: Pero usted estaba comprando era el 37%, le entendí. SR. LIZCANO: Inicialmente el 37 pero a lo que ya hiciera el vencimiento del derecho de preferencia, tomaría el otro 63% y en ese orden de ideas, estaría comprando el 100% de la compañía. DR. NIETO: Quiere repetirle al Tribunal por qué se frustró finalmente el negocio? SR. LIZCANO: Finalmente se frustró el negocio porque los socios de Costa Rica. DR. NIETO: Que son quiénes? SR. LIZCANO: Son María Chauta Ibarra, María Alejandra Chauta, María Elisa Ibarra Ramírez y Leonardo León Chauta, eran los socios de Costa Rica. DR. NIETO: Qué pasó? SR. LIZCANO: Después de haber hecho la oferta a los socios dijeron que no, que ellos se echaban para atrás y que si habían consecuencias pues que hicieran lo que tuvieran que hacer, prácticamente dijeron que les valía nada lo que estaba en los estatutos de la compañía, eso nos dio a entender. DR. NIETO: Eso cómo se lo comunicaron? SR. LIZCANO: Cuando dijeron que ya no vendían. DR. NIETO: Fue verbal o fue por escrito? SR. LIZCANO: No, la notificación la recibí prácticamente fue verbal, por parte del mismo gerente de la compañía, el señor Johnny Ibarra me dijo: no, definitivamente nosotros a usted no le vamos a vender y haga lo que tengan que hacer. DR. NIETO: Usted habló de unos dineros que había girado. SR. LIZCANO: Sí señor. DR. NIETO: Por qué monto lo había girado? SR. LIZCANO: Estaban girados por \$567 millones. DR. NIETO: Esos dineros le fueron reintegrados? SR. LIZCANO: Sí, eso se hizo viendo que ya no se cumplió con el negocio como tal, yo me dirigí a María Victoria y a la señora Yaneth para decirles a ellos que ya el negocio no se iba a dar y que yo no podía tener un capital ahí quieto, donde yo estaba cumpliendo con unas obligaciones bancarias y un dinero sin poderlo mover ni nada, entonces yo dije que echáramos el negocio para atrás, que había firmado una cláusula con ellos de \$60 millones si el negocio no se abre, yo procedí, amigablemente hagamos lo que está en el contrato y que nuestra amistad siga.”

En palabras del deponente, los vendedores dieron por terminado unilateralmente el contrato sin argumento distinto al del ejercicio de su

propio arbitrio: “...no le vamos a vender y haga lo que tengan que hacer...”, fue la expresión que utilizó el Gerente Johnny Ibarra Zerpa, la cual pone de presente un comportamiento voluntarioso que resultó no ajustado a derecho.

Más adelante expresó:

“SR. LIZCANO: Después fui en otra oportunidad, eso fue como en marzo, porque el día anterior el señor Johnny Ibarra me avisó que iba a haber una junta y que podía ir a la junta para mirar cómo era que iba a mostrar lo de los estados financieros, a mirar que sí, se suponía que yo era el que iba a comprar, pues lógicamente iba a ver cómo era que estaba la compañía y cómo estaba eso. Mi interés más que todo ese día de ir a esa reunión de la junta directiva era escucharlo, a ver a decir dónde estaban los cilindros, porque el resto ya se sabía cómo estaba la compañía, que había un flujo de caja que estaba ahí, ese no iba a ser mío, ese iba a ser de ellos, no iba a tomar ese dinero porque a mí no me correspondía, yo lo que estaba comprando era unas acciones y unos activos que era lo que había, mas no las platas que hubieran en caja ni nada como tal. Lo que quería era simplemente escuchar, pero a mí desafortunadamente ese día me sacaron de la oficina. DR. BAUTISTA: ... varios temas, como para darle un poco de orden a su declaración, usted dice que le devolvieron el dinero y había una cláusula de indemnización. SR. LIZCANO: 60 millones. DR. BAUTISTA: Que se los pagaron. SR. LIZCANO: Sí señor. DR. BAUTISTA: Y ya usted se fue y no hubo problema. SR. LIZCANO: Sí.

Después afirmó:

“DR. RINCÓN: Con su participación, sus visitas a la planta, sus entrevistas con el gerente, el señor Ibarra Zerpa, y con lo ocurrido posteriormente, usted supo finalmente si celebraron algún contrato de compraventa con alguien o con alguna empresa que usted hubiese conocido durante ese proceso? SR. LIZCANO: No, durante el tiempo no tenía conocimiento, porque como se había plasmado que yo iba a comprar la compañía, **yo también compré un lote en Soacha**, donde pretendía trabajar las instalaciones, porque dentro del contrato que yo tenía, **tenía 60 días para desmontar la compañía de donde estaba y trasladarla a un sitio**, entonces compré un lote donde pretendía llevar las instalaciones de la compañía a ese sector. Entonces fueron: plata que coloqué en el banco quieta, negociación del lote que también fue un dinero, adecuación de excavaciones y toda esa parte, adecuando el terreno para poder ubicar el tanque, ubicar plataforma, ubicar parqueadero de vehículos. Fueron gastos en los que yo incurrí para cumplir con el negocio como tal, porque lo uno, a mí no me interesaba seguir pagando el arrendamiento que estaban pagando ahí en Contegral, yo compré el lote. Desafortunadamente las cosas no se dieron, menos mal que estoy dentro del negocio y puedo disponer del terreno para lo que yo vengo haciendo acá en la ciudad de Bogotá. Si

no, me hubiera quedado con un lote comprado, sin saber qué hacer con él y después prácticamente, después de haber invertido en una maquinaria, hubiera sido peor el perjuicio, pero afortunadamente estoy dentro del negocio, entonces ubiqué ahorita las instalaciones de Gas Express en ese sector, pero si no, hubiera sido un perjuicio más grande todavía.”

Lo afirmado bajo juramento por el testigo indica con suficiente precisión qué efecto de su proyecto de compra de DICENGAS era el traslado de los equipos e instalaciones a otro lugar con el fin de entregar el lote donde operaba a sus propietarios. En esas condiciones, las manifestaciones de que la oferta de Gas Express no garantizaba el traslado del equipo y entrega del lote a sus propietarios, que a título de justificación del incumplimiento del contrato con las minoritarias se plantearon dentro del curso del proceso, quedan sin soporte. Pero además, a quién se le ocurriría comprar una empresa pensando en continuar su operación en un lote cuyo arrendamiento no se iría a prorrogar porque así estaba convenido con sus propietarios, cuya venta se había producido precisamente por la connotación urbana que por el transcurso del tiempo había adquirido el entorno del lugar donde operaba DICENGAS, lo cual la obligaba, de conformidad con la normatividad vigente, a trasladar su operación a otro sitio?

Contrapreguntado por el apoderado de la convocada, el testigo CIRO ALFONSO LIZCANO JAIMES manifestó:

“DR. BOHÓRQUEZ: Sírvase informar al despacho, si conoce cuánto eran las obligaciones. DRA. DE OSORIO: Perdón, usted tuvo acceso a los estados financieros porque se los entregó la administración de la compañía? SR. LIZCANO: Sí, porque fuimos con la revisora fiscal a revisar. En la negociación, sí, la compañía tenía dos créditos, tenía un crédito por 200 y pico de millones y otro pequeño. Había una de las dos opciones, con esa plata que había en flujo de caja pagaban el crédito del banco o yo me hacía cargo de las obligaciones bancarias que tenía la compañía, no recuerdo cuánto eran las cuotas que estaba pagando mensuales, me parece que 10 millones estaba pagando mensual. DR. BOHÓRQUEZ: Sírvase informar al despacho, si usted al revisar, su revisor fiscal o su contador, quien lo acompañó a revisar los documentos de compra de la empresa, verificó que existirían dividendos por pagar? SR. LIZCANO: Habían unas obligaciones. DR. BOHÓRQUEZ: Dividendos para los socios. SR. LIZCANO: Sí, había como ciento y pico de millones, lo que tenía entendido era que había una plata que estaba la ganancia ocasional que ocurrió durante el 2013 y lo que había del 2014, no sé cuánto exactamente era, pero sabía que había un dinero que era de los socios y que eso era de ellos. DR. BOHÓRQUEZ: Para que le aclare al despacho, sírvase informarle si lo que usted llama ganancia ocasional en varias oportunidades en su testimonio, son los mismos dividendos o lo que le

queda a unos socios por el giro ordinario del año. SR. LIZCANO: No, es por el giro normal del año, de la actividad. DR. BOHÓRQUEZ: Sírvase informar al despacho, sí cuando usted hizo su oferta de \$900 millones que nos manifestó, iba incluido los dividendos o simplemente los activos fijos, vehículos. SR. LIZCANO: No, el dividendo no iba, nunca iba incluido dentro del precio. DR. BOHÓRQUEZ: Nunca iba incluido. SR. LIZCANO: No. DR. BOHÓRQUEZ: Y el dinero que existía en caja tampoco o sí venía incluido? SR. LIZCANO: No, eso era, la compañía tenía que sanear sus obligaciones que tenía que decir. DR. BOHÓRQUEZ: Sírvase informar al despacho, cuánto se demoraba usted en trasladar la planta de gas. SR. LIZCANO: 15 días. DR. BOHÓRQUEZ: Sírvase informar al despacho, si en algún momento informó el procedimiento o la garantía que le daba a los socios para, en el evento que no trasladara la planta de gas, cómo garantizaba que se cumplía eso? SR. LIZCANO: Porque dentro del tema del negocio que yo conozco, para mí no era rentable quedarme pagando un arrendamiento cuando ya había comprado el lote, porque se suponía que el negocio lo iba a hacer, tenía las instalaciones adonde lo iba a trasladar. Para mí, yo estaba seguro de lo que estaba haciendo y de lo que estaba ofreciendo.”

Es coherente el testigo en cuanto señala que no se iba a quedar, además de las razones ya analizadas, porque no era rentable quedarse pagando un arrendamiento cuando ya tenía un lote para trasladar la empresa, con lo que atendía adicionalmente las previsiones normativas.

Ahora, en la declaración rendida por el Gerente JOHNNY IBARRA ZERPA, se lee:

“Eso en la parte que tiene que ver con la entrega del lote y la administración de una forma totalmente global y ya con respecto a la venta de las acciones diré casi lo mismo que está en los hechos porque los hechos son uno solo, esto es Gasprocol y Gas Express resultaron ser unos clientes muy interesados, hicieron sus propuestas durante más o menos casi el año, 10 meses o 9 meses, se negoció con estas dos empresas y empezó otra diferencia insalvable entre estas dos ofertas. Como la causa que originó la venta fue la venta del terreno que nos obligaba a trasladarnos, nosotros tenemos que garantizar al vender las acciones a un interesado 3 cosas puntuales, una es en cuánto, era el tratado: señor Gas Express, señor Gasprocol, usted si le vendemos las acciones si usted adquiere la empresa va a desocupar los terrenos de los que nosotros somos arrendatarios y además el contrato que estábamos incumpliendo **las 2 empresas decían sí**, y se iban a comprometer contractualmente, Gas Express se comprometía a desocupar la empresa en 2 meses, Gasprocol en 3 meses. **En eso estaban de acuerdo las empresas y nosotros también, por qué, porque nadie hubiera vendido las acciones a**

una empresa que no nos garantizaba que iban a desocupar el terreno porque nosotros respondíamos por el contrato de arrendamiento y sus contingencias.”

Queda claro por la propia declaración del Gerente de DICENGAS, que sabían que Gas Express sí iba a desocupar el lote, en 2 meses, igual que Gasprocol que lo haría en 3 meses.

Y continúa la exposición el Sr. IBARRA ZERPA, así:

“No entiendo cómo una oferta seria de una empresa o una negociación que va a llegar a los mil millones de pesos ponga como condición que el gerente renuncie, la... que tuve yo con Ciro Lizcano que es el dueño o los accionistas de Gas Express le pregunté, señor Lizcano, acláreme por qué usted pone en su propuesta que yo debo renunciar, eso qué tiene que ver con la negociación, entonces él me dijo no, lo que pasa es que como nosotros vamos a comprar pues queremos nuestra gente; yo le dije sí, yo entiendo eso, es que yo estoy contratado laboralmente, entonces usted no le puede pedir a alguien que renuncie, ahora, si usted va a hacer una negociación por mil millones de pesos pues resuélvame el contrato, creo que a lo sumo serían 20 millones de pesos, no creo que el que pongan mil millones es... pero usted no me puede obligar a mí ni puede poner en una oferta perentoria como la que hizo, eso, por otro lado tampoco puede usted poner que dentro del contrato de promesa de compraventa se tiene que pagar la comisión del abogado, discúlpeme pero usted como contador debería dedicarse a lo suyo, a comprar, si se le paga al abogado o no la comisión pues eso es asunto entre el abogado y quienes se comprometieron a pagar una comisión, nosotros ya no porque este cliente ha sido presentado fuera del término del contrato de corretaje o sea que obligados no estamos.”

Este es un relato de dos asuntos marginales, pero que ponen de presente la distracción y molestia del Gerente ante la posibilidad de que le terminen el contrato laboral sin indemnizarlo, punto subjetivo, y de que se piense en pagar comisión al abogado que presentó a los eventuales compradores, pues dice que fue extemporánea. En verdad esos eran temas que para nada afectaban la validez del negocio y que debían solucionar compradores y vendedores y si se resolvían contra derecho, los afectados podrían ejercitar las acciones consagradas en la ley.

Y continúa el Señor IBARRA ZERPA:

“Sin embargo, en varias comunicaciones yo dije que como representante de las accionistas en la venta, que por mera liberalidad se le daría una comisión pero que él no podía imponer el monto. Finalmente la discusión se volvió muy agria, ellos alegaban que Gas

*Express era la mejor opción, por ejemplo otra cosa que me dio muy mala espina de Gas Express es la oficina, era una oficina en la 37 abajo de la 13 que es una oficina pequeñita con 2 personas que parecía más una oficina improvisada... porque íbamos a entregar la empresa patrimonio de la familia, una empresa que completó 50 años con la familia Chauta, entonces no era que porque necesitábamos, yo les decía, aunque resulte... **liquidar pero si eso respeta los derechos de los trabajadores, si nos evita líos jurídicos es la mejor opción.***

.....

*La oferta que hicimos la hicimos confiando en la buena fe, una buena fe que no solamente se presume de la gente sino que en este caso era mayor porque eran en familia, las dos señoras son hermanas medias de las dos personas jóvenes de Costa Rica, si bien durante la etapa pre-contractual siempre **se discutieron las condiciones mínimas y todo el mundo estaba de acuerdo, todo el mundo incluyendo las accionistas demandantes a tal punto que hasta los mismos compradores dijeron okey** , aceptamos esas condiciones que ustedes ponen, entregaremos el terreno, nos responsabilizamos de lo laboral y que se paguen los créditos con el disponible.*

....

Quiero retomar un momento porque había olvidado las utilidades que también son un tema fundamental, las dos empresas aceptaban que del disponible de la empresa se girara la totalidad de las utilidades del año 2013 que eran de 286 millones, es decir, los accionistas mayoritarios de Costa Rica querían sus utilidades, los accionistas minoritarios querían sus utilidades y las 2 empresas que estaban interesadas en adquirir la empresa aceptaban que se repartían las utilidades del disponible, para entonces el disponible se acercaba a los 630 millones de pesos.”

Varias consideraciones suscita este aparte de la declaración del Sr. Johnny Ibarra Zerpa. En primer lugar cuando afirma que le “*dio muy mala espina de Gas Express*” la oficina ubicada en la 37 con 13, con dos personas, pequeñita “*que parecía más una oficina improvisada...*”. Estas expresiones dan a entender una desaprobación -“*mala espina*”- respecto de Gas Express por parte de Johnny Ibarra Zerpa, absolutamente elementales y simplemente especulativas que no son serias en el proceso de la valoración de un negocio en ciernes.

Por otro lado, reconoce que todos estuvieron de acuerdo en las condiciones mínimas de la venta de la empresa “*a tal punto que hasta los mismos compradores dijeron okey*”.

Corolario del análisis que precede es el pronunciamiento favorable a la pretensión quinta sobre la existencia del contrato de compraventa entre los accionistas María Elisa Ibarra Ramirez, Leonardo León Chauta Ibarra y Mayra Alejandra Chauta Ibarra, en su condición de vendedores, y Martha Victoria Chauta González y María Yanneth Chauta Pinilla como compradoras.

4.2. La resolución de la Compraventa: Pretensión sexta de la demanda.

Formula el apoderado de la parte convocante, la pretensión así:

- 6. Solicito declarar resuelto el contrato de compraventa, a que se refiere la pretensión anterior No. 5, por incumplimiento de los vendedores ACCIONISTAS DEMANDADOS. LEONARDO LEON CHAUTA, MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA, MARIA ELISA IBARRA RAMIREZ.”**

Ha quedado en evidencia el incumplimiento del contrato de compraventa de acciones celebrado entre convocantes y convocados por acción de estos últimos. Las convocantes podían pedir, a la luz de lo dispuesto en el artículo 1546 del C.C., la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios. E inclusive, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1610 y la definición jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado analizada en anterior oportunidad, bien se habría podido pedir directamente la indemnización de perjuicios. La pretensión está llamada a prosperar pues los hechos demuestran con suficiente claridad que los convocados María Elisa Ibarra Ramirez, Leonardo León Chauta Ibarra y Mayra Alejandra Chauta Ibarra incumplieron el contrato que surgió a la vida jurídica con motivo de la aceptación de la oferta de venta de acciones que estos le hicieron a las accionistas Martha Victoria Chauta González y María Yanneth Chauta Pinilla. Ese contrato quedó incumplido el 18 de Febrero de 2015, con la retractación de la oferta ya aceptada, retractación que a la luz de la Ley configura un inequívoco incumplimiento del contrato. Nacido a la vida jurídica, el contrato es Ley para las partes (Art. 1602 del C.C.) y presentado el incumplimiento nace el derecho para el otro contratante de pedir ante los jueces y obtener el decreto de cumplimiento o de resolución con indemnización de perjuicios, y así lo ha pedido el convocante. Baste lo anterior para declarar resuelto el referido contrato que vinculó a los convocantes con los convocados, como efectivamente se dispondrá en la parte resolutive de este laudo.

4.3. La responsabilidad de los mayoristas frente al incumplimiento del contrato de Compraventa. La pretensión séptima de la demanda.

La propuso el actor en los siguientes términos:

- 7. Solicito declarar que los ACCIONISTAS DEMANDADOS de la sociedad DISTRIBUIDORA CENTRAL DE GAS SA ESP, señores LEONARDO LEON CHAUTA IBARRA, MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA y MARIA ELISA IBARRA RAMIREZ son responsables a prorrata de su participación, de los daños y perjuicios causados a las DEMANDANTES, por el incumplimiento de la oferta de venta de fecha 22 de diciembre de 2014 y de su aclaración del 24 de diciembre de 2014, respecto de los bienes propios.”*

Visto el análisis que precede, para el Tribunal no hay duda sobre la responsabilidad de los accionistas mayoritarios, Señores LEONARDO LEON CHAUTA IBARRA, MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA y MARIA ELISA IBARRA RAMIREZ, todos mayores de edad, en los daños que se tengan probados por el incumplimiento del contrato, los cuales se determinarán al resolver la pretensión octava, pues a ellos es imputable el incumplimiento del contrato, tal como ha quedado definido.

4.4. La valoración de los perjuicios causados. La pretensión octava de la demanda.

Redactada en los siguientes términos:

- 8. Solicito condenar a los ACCIONISTAS DEMANDADOS: LEONARDO LEON CHAUTA IBARRA, MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA y MARIA ELISA IBARRA RAMIREZ a prorrata de su participación accionaria en la DISTRIBUDORA CENTRAL DE GAS SA. ESP, a pagar solidariamente, a título de indemnización, por los daños y perjuicios, generados por el incumplimiento de la oferta de venta, comunicada el 22 de diciembre de 2014, y de su aclaración del 24 de diciembre de 2014, respecto de los bienes propios, a favor de las DEMANDANTES a prorrata de su participación accionaria, la suma de MIL SEISCIENTOS DIECINUEVE MILLONES SEISCIENTOS TRECE MIL CUATROCIENTOS SESENTA y UN PESOS MLC (\$1.619.613.461). conforme la discriminación contenida en el HECHO DECIMO, de esta demanda.*

En el hecho décimo de la demanda se discrimina el valor del perjuicio recibido, cuyas diversos conceptos se indican en los varios literales (del a. hasta el i.) que comprende la petición de condena.

Literal a)

En este literal las convocadas cuantifican el daño en “\$633.000.000, suma que dejaron de recibir LAS DEMANDANTES, como excedente del precio de venta del 100% de las acciones, por cuanto confiadas en la firmeza de oferta de venta de 630 acciones en la DISTRIBUIDORA, efectuada por los DEMANDADOS, y aceptada por mis poderdantes...”. Agrega la demanda que “Para determinar este daño emergente se ha restado del valor de venta de \$1.200.000.000, el precio de la oferta del 22 de diciembre de 2014, es decir \$567.000.000...”.

Esta simple operación de la demandante en orden a determinar el daño contiene un error, pues omite considerar que el costo de compra de las 630 acciones en cabeza de los accionistas mayoritarios era de \$567.000.000 correspondiente al valor que vendían los mayoritarios. Y a ese valor hay que sumarle el costo de las acciones de los minoritarios, que si se liquida al mismo valor unitario de oferta de los mayoritarios, esto es \$ 900.000.00, daría un valor de \$333.000.000. La suma de los dos valores da un costo total de las 1000 acciones de \$ 900 millones. Y entonces la diferencia total entre la oferta de Gasprocol por valor de \$900 millones y la de Gas Express de \$1.200 millones, es de \$300 millones, que en este sencillo escenario equivaldría a la suma dejada de percibir por los minoritarios con motivo de la venta efectuada a Gasprocol.

Centra el Tribunal ahora su análisis teniendo de presente el dictamen pericial decretado de oficio ante la omisión de las partes de acompañarlo tal como lo exige el artículo 227 del C. G. del P., el cual, en el cuadro que obra a folio 3 del mismo, calcula la utilidad que les hubiera dejado a las accionistas minoritarias el negocio prometido con Gas Express Colombia S.A., en la suma de \$474.913.056, resultante de incluir como valor unitario de sus acciones la suma de \$427.262 que es el valor intrínseco de las mismas, y dejando sin modificar el valor unitario al que ofreció vender el grupo mayoritario, esto es, \$900.000 por acción.

Dentro de la audiencia celebrada para la contradicción del dictamen no hubo señalamiento alguno por parte de los apoderados de las partes a la cifra indicada por la perito como valor intrínseco de la acción (\$427.262), pero advierte el Tribunal que para determinar la diferencia que resulta de las ofertas de Gas Express y Gasprocol se debía hacer la comparación frente a los valores incluidos en ellas, de donde resulta ajena a la negociación el valor intrínseco de la acción incorporado por

la perito para determinar la “utilidad del negocio”. Esa comparación, en cambio, arroja una cifra de trescientos millones de pesos correspondiente al menor valor recibido por las minoritarias al haberse realizado el negocio con Gasprocol y no con Gas Express.

En el siguiente cuadro se explica la cifra que corresponde a la condena decretada, en el que se puede precisar que los socios minoritarios hubieran comprado las 630 acciones de los mayoritarios por \$567.000.000 según su oferta de venta, que aceptaron los minoritarios. Estas mismas acciones, de haberse efectuado el negocio con Gas Express, habría reportado un ingreso para los minoritarios de \$189.000.000. Por otro lado, tenemos que el negocio de Gasprocol significó un ingreso para los minoritarios de \$333.000.000 por sus 370 acciones, esto es, \$111.000.000 menos si el negocio se hubiera realizado con Gas Express. Sumadas estas dos cifras arrojan un valor dejado de percibir por los minoritarios de \$300.000.000.oo.

Gas Express			Gasprocol	
		Conceptos		Diferencias
	\$ 1.200.000	V. unitario	\$900.000	
	\$1.200.000.000	V. 1000 acciones	\$900.000.000	
	\$ 756.000.000	Valor 630 acciones	\$567.000.000	\$189.000.000
	\$444.000.000	Valor 370 acciones	\$333.000.000	\$111.000.000
		Diferencia total		\$300.000.000

Se aparta así el Tribunal de la conclusión de la señora perito, la cual calculó el valor de la utilidad en \$474.913.056, que resulta de considerar el valor intrínseco de la acción (\$427.262.00), que es correcto si se estuviera calculando el valor de la empresa teniendo como referencia el valor intrínseco de las acciones. Aquí lo que se debe hacer es confrontar las dos ofertas y establecer a partir de las cifras allí involucradas la diferencia resultante.

Por este primer concepto descrito en el literal a) del numeral 10 de los hechos de la demanda, en concordancia con la pretensión octava, el Tribunal condenará a los señores LEONARDO LEON CHAUTA IBARRA, MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA y MARIA ELISA IBARRA RAMIREZ a pagar a las señoras Martha Victoria Chauta González y María Yanneth Chauta Pinilla, la suma de \$300.000.000 que es la diferencia entre el valor ofrecido por Gas Express (\$1.200.000.000,00) y el valor total pagado por Gasprocol (\$900.000.000,00).

Literal b)

En relación con el literal b) del hecho de la demanda, que se refiere al lucro cesante correspondiente al valor de la condena que se decreta en el literal a), el Tribunal dispondrá el pago actualizado de esa cifra (\$300 millones de pesos) a la fecha del laudo. Como fecha inicial se tendrá el 11 de abril de 2.015 que es el día siguiente a la fecha en que los demandantes han solicitado (pretensión del literal i) se les decreta el pago del lucro cesante del dinero representado en los cheques de gerencia que estuvo congelado hasta el 10 de abril, que tenía como propósito la cancelación del precio de compra de las acciones por parte de los accionistas minoritarios a los mayoritarios que se frustró por incumplimiento de estos. Pretensión del literal i) que efectivamente prospera.

Se niegan los intereses moratorios solicitados por las convocantes, en tanto la controversia no giró en torno a una obligación de pago de una deuda de una suma clara y exigible ni corresponde a conceptos dejados de pagar por una de las partes en fecha cierta, sino que se trató de una controversia dirigida a establecer si la conducta de las convocadas causó un perjuicio y la cuantía del mismo. Sólo con motivo de la expedición de este Laudo habrá lugar a considerar que existe mora sin transcurrido el plazo fijado para cumplirlo el condenado se abstiene de pagar el valor de la condena.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal condenará a pagar por concepto de las pretensiones a que se refieren los literales a) y b) la suma de 300 millones de pesos, que actualizados al 30 de Junio arroja la cifra de \$ 327.008.139

CAPITAL	FECHAS		IPC		FACTOR DE AJUSTE	CAPITAL ACTUALIZADO
	DESDE	HASTA	INICIAL	FINAL		
300.000.000	10/04/2015	30/6/2016	121,63	132,58	1,090027	327.008.139

DISTRIBUCION DE LA CONDENA A PAGAR		
TITULAR	% ACCIONES	VALOR A PAGAR
LEONARDO LEON CHAUTA IBARRA	23,50%	\$121.979.226
MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA	23,50%	\$121.979.226
MARIA ELISA IBARRA RAMIREZ	16%	\$83.049.687
TOTAL A PAGAR		\$327.008.139

DISTRIBUCION DE LA CONDENA A RECIBIR		
TITULAR	% ACCIONES	VALOR A PAGAR
MARIA YANNETH CHAUTA PINILLA	23,50%	\$207.694.359
MARTHA VICTORIA CHAUTA GONZALEZ	13,50%	\$119.313.780
TOTAL A PAGAR		\$327.008.139

Por lucro cesante derivado del dinero dispuesto para el pago a los demandados por el precio

FORMULA DE ACTUALIZACION

$$\text{Capital Actualizado} = \text{Capital} * (\text{Índice Final} / \text{Índice Inicial})$$

Donde:

Capital: Corresponde a \$300.000.000

Índice Inicial: Corresponde al Índice IPC certificado por el DANE para el mes de Abril de 2015.

Índice Final: Corresponde al Índice IPC certificado por el DANE para el mes de junio de 2016 (último índice certificado a la fecha).

Literales c) y d)

El valor de estas pretensiones está referido al daño emergente y al lucro cesante así: *“Por concepto de la totalidad de las utilidades acumuladas y pendientes de ser pagadas por la empresa, al día 6 de febrero de 2015, fecha de la aceptación de la oferta, conforme con los estados financieros, en virtud de lo dispuesto por el artículo 814 del Código de Comercio”.*

Esta suma coincide con la que incluye el dictamen pericial en la página 24, en la que registra una utilidad neta del período 2.013 por la suma de \$286.613.460

Sobre el particular es pertinente aclarar que por iniciativa del Sr. Javier Rincón, según da fe el texto de la continuación en abril 11 de la reunión de la Asamblea iniciada el 29 de marzo de 2.014, Acta No. 01, en el punto 9 propuso la distribución del 50% de las utilidades por aplicación del artículo 155 del Código de Comercio, sobre lo cual el Gerente dijo que aplicaría la norma si efectuadas algunas consultas *“es del caso”*. Y de acuerdo con el dictamen pericial, efectivamente hubo pago de ese 50% de las utilidades, salvo \$17.900.398 a María Yanneth Ibarra así como otras partidas a los mayoritarios que dice el dictamen faltaban por pagar (página 25), pero esa es una deuda de la sociedad DICENGAS, por lo que resulta improcedente decretar como daño emergente a favor de los demandantes el valor reclamado, parte de la cual ya fue recibido por ellos.

Del dictamen y de las Actas de las Asambleas que allí se reseñan se concluye que el otro 50% no fue decretado como dividendo a distribuir, motivo por el cual se negará esta pretensión.

Literales e) y f)

A través de estos literales, se solicita condenar a los convocados por los 60 millones de pesos que las convocantes tuvieron que pagar a Gas Express por la cláusula penal prevista en la promesa de compra venta. La cláusula décima primera de la referida promesa de compraventa estableció esa pena para el caso de “incumplimiento del contrato”. En la cláusula tercera denominada condición, en el párrafo se previó el supuesto de obstáculo o dificultad en el perfeccionamiento de la cesión y se dijo que “las partes se obligan a aportar sus mejores esfuerzos para exigir la cesión y lograr su perfeccionamiento en el registro del libro de accionistas”. Por su parte la cláusula primera en el literal c) expresó que “este contrato se celebra sometido a la condición de compra y formalización de las “acciones en adquisición” y tiene el significado asignado en la Cláusula Tercera de este contrato”.

Al examinar la conducta de las prometientes vendedoras se tiene que aceptaron en oportunidad la venta de las acciones de DICENGAS ofrecidas por los mayoritarios, que estuvieron dispuestas a pagar el valor de esa compra, que estuvieron disponibles los cheques para el pago efectivo y que después de haber nacido a la vida jurídica el contrato, los accionistas mayoritarios de DICENGAS se retractaron de la venta y le vendieron a Gasprocol.

No infiere el Tribunal conducta alguna de las convocantes que pudiera evidenciar un incumplimiento del contrato de promesa, entendido como el acto libre de no ejecutar los pasos o cargas que le imponía el contrato de promesa. La no venta del 100% de las acciones de DICENGAS a Gas Express no fue por causa de una conducta negligente o culposa de las prometientes vendedoras, sino por acto contrario a derecho ejecutado por los accionistas mayoritarios de DICENGAS, quienes después de haber ofrecido en venta sus acciones en desarrollo del derecho de preferencia y de haber recibido respuesta positiva e incondicional de las accionistas minoritarias, resolvieron incumplir el negocio.

En esas condiciones, el pago de la cláusula penal por parte de las accionistas minoritarias a Gas Express fue un acto voluntario, pero sin existir incumplimiento. No pudieron hacer la venta a Gas Express por indiscutible transgresión de terceros, como eran los mayoritarios.

No sobra destacar que el documento de transacción entre prometientes vendedores y prometientes compradores (Gas Express), en el punto primero declara *“resuelta la promesa de compraventa..., por el incumplimiento de LEONARDO LEON CHAUTA, MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA, MARIA ELISA IBARRA RAMIREZ al no cumplir sus obligaciones estatutarias,*

derivadas de su oferta de venta de las 630 acciones de la sociedad...”.

Así las cosas, no encuentra el Tribunal factible vincular la responsabilidad de los accionistas mayoritarios demandados en el pago de la referida cláusula penal, que a juicio del juzgador no podía hacerse efectiva a las convocantes por no haber incurrido en una conducta imputable a ellas que diera lugar al pago de una indemnización.

Por las razones expuestas se negarán estas pretensiones.

Literales g) y h)

La pretensión expresa:

“g.- Por el daño emergente de SEISCIENTOS CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$640.000.000) que corresponden a las utilidades del ejercicio de 2014 y que fueron llevados al disponible en caja de la DISTRIBUIDORA cuando realmente debieron ingresar al patrimonio de las DEMANDANTES, el 20 de febrero de 2015 como consecuencia lógica de haber adquirido el 100% de la participación accionaria.

h.- Por el lucro cesante, liquidado sobre los SEISCIENTOS CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$640.000.000), calculados mensualmente a la tasa más alta, fijada por la Superintendencia Financiera, como intereses moratorias comerciales, desde el 20 de febrero de 2015, hasta la fecha en que sea pagado este daño emergente consistente en el disponible de la caja.”

Sea lo primero advertir que no existe prueba de que los \$ 640 millones que reclaman las convocantes correspondan a las utilidades del ejercicio de 2014. El dictamen pericial expresa, respecto de los estados financieros de 2014 que *“No se encontraron adjunto al acta de la Asamblea General de Accionistas, como tampoco en el cuerpo del acta, los Estados Financieros aprobados”*. (página 21 del dictamen).

A continuación señala la perito (punto 3.3.) que para *“este trabajo se le solicitó a empresa Distribuidora Central de Gas S.A. E.S.P., copia de los Estados Financieros con corte a 31 de diciembre de los años 2012, 2013, 2014 y 2015; como resultado fueron presentados los mismos comparativos con el año inmediatamente anterior, encontrando la siguiente diferencia....”*

Más adelante, al resolver la pregunta del numeral 3.4 *“Cuál fue el resultado económico de la compañía (P&G) para los años 2012, 2013 y 2014”*, precisó que el resultado para el año 2.014 fue una pérdida de \$5.184.781.

En su alegato, las convocantes expresan que *“La disminución de utilidades líquidas, a repartir, mediante argucias, tales como llevar el excedente de la operación al disponible, ocultado más de \$640.000.000, constituye una transgresión clara y grave a los derechos de los socios minoritarios, establecida en el artículo 240 de la ley 222 de 1995 reformatorio del artículo 155 del Código de Comercio.”*

Esta afirmación es un señalamiento genérico del memorialista que no constituye un argumento a partir del cual se pueda concluir que hay una conducta contraria a derecho imputable a los accionistas mayoritarios que causa un verdadero daño a los minoritarios. Expresa que fue una argucia *“llevar el excedente de la operación al disponible”*, pero esa es su afirmación. No existe prueba que demuestre el ocultamiento o el disfraz de unas partidas con el fin de dañar a los minoritarios. Debe recordarse que la perito dice en primer lugar que no aparecen al lado de las actas los estados financieros aprobados entre ellos el de 2014, y después, con base en la documentación que le suministró DICENGAS, informa una pérdida de \$5.184.781.

Ahora en las páginas 28 y 29 del mismo dictamen, en el numeral 3.6 se lee que para el año 2.014 *“las cuentas que conformaban el disponible y sus saldos, eran \$634.181.825*

Pero la existencia de ese saldo no puede considerarse como equivalente a la utilidad del ejercicio. Es sólo eso, un saldo. La utilidad o pérdida de un ejercicio es otro concepto que aparece en los estados financieros del respectivo período como resultado del mismo. Y de acuerdo con el tantas veces citado dictamen, DICENGAS, para el año 2.014 registró una pérdida por valor de \$5.184.781

El análisis que antecede conduce al Tribunal a manifestar que no es posible acceder a las pretensiones g) y h) las cuales serán denegadas.

Literal i)

Mediante este literal, la convocante expresa su pretensión así:

“j.- Por el lucro cesante, liquidado sobre los QUINIENTOS SESENTA y SIETE MILLONES DE PESOS (\$567.000.000), que corresponde al dinero congelado en cheques de gerencia (relacionados en el hecho octavo de esta demanda), dispuestos para el pago a los demandados, calculados mensualmente a la tasa más alta, fijada por la Superintendencia Financiera, como intereses moratorios comerciales, desde el 18 de febrero de 2015, fecha en que fueron creados, y hasta el 10 de abril de 2015, fecha en que fueron cambiados en los respectivos bancos girados.”

Una rápida mirada a la situación permite encontrar justa la pretensión, pues está plenamente probado que esos cheques de gerencia se expidieron desde el 18 de febrero de 2.015 y se mantuvieron hasta abril 10 de 2.015, lo que aparece acreditado con las fotocopias de los cheques de gerencia (folios 89 y siguientes del cuaderno de pruebas 1) en el contrato de transacción que como anexo 12 fue incorporado por la señora perito a su dictamen pericial y en la constancia de pago que obra como anexo 14.

Los intereses que se reconocerán serán los corrientes bancarios cuya liquidación consta en el siguiente cuadro, y que por el período febrero 18 de 2.015 a abril 10 de 2.015, arroja un acumulado de \$12.238.519, valor por el que se condena a los accionistas mayoritarios a pagar a favor de los accionistas minoritarios.

INTERESES CORRIENTES: VALOR TOTAL DE \$12.238.519

			Interés Anual Efectivo				
Período		No. de días	No. Resol. Superba	Interés Cte Bancario	Capital	Intereses	Interés Acumulado
Inicio	Final			-1			
18/02/2015	28/02/2015	11	2359	19,21%	485.500.000	2.577.816	2.577.816
01/03/2015	31/03/2015	31	2359	19,21%	485.500.000	7.299.871	9.877.687
01/04/2015	10/04/2015	10	369	19,37%	485.500.000	2.360.832	12.238.519

(1) FUENTE: Superintendencia Financiera de Colombia

DISTRIBUCION DE LA CONDENA A PAGAR		
TITULAR	% ACCIONES	VALOR A PAGAR
LEONARDO LEON CHAUTA IBARRA	23,50%	\$4.565.162
MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA	23,50%	\$4.565.162
MARIA ELISA IBARRA RAMIREZ	16%	\$3.108.195
TOTAL A PAGAR		\$12.238.519

DISTRIBUCION DE LA CONDENA A RECIBIR		
TITULAR	% ACCIONES	VALOR A PAGAR
MARIA YANNETH CHAUTA PINILLA	23,50%	\$7.773.113
MARTHA VICTORIA CHAUTA GONZALEZ	13,50%	\$4.465.406
TOTAL A PAGAR		\$12.238.519

5. LAS EXCEPCIONES A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA PRINCIPAL.

La convocada propuso en su contestación, las siguientes:

“PRIMERA EXCEPCIÓN DE FONDO LA QUE DENOMINO INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD sustentada en los siguientes hechos:

PRIMERO: En relación con los demandados administradores, JOHNNY IBARRA ZERPA como gerente y JULIO CESAR CADENA como miembro de junta directiva, no son responsables de los perjuicios que se les indilga, ya que siempre actuaron conforme estatutos y las leyes.

SEGUNDO: El gerente nunca ejecutó actos por fuera de sus funciones o contraviniendo lo ordenado por la Junta Directiva o la asamblea general de accionistas de DICENGAS S.A.

TERCERO: La junta directiva rara vez se reunió, en razón a la culpa del miembro de junta directiva representante de los accionistas DEMANDANTES, sin cuya presencia no se constituía el Quórum necesario para deliberar y decidir.

CUARTO: Los DEMANDADOS accionistas, no pueden abusar de su mayoría, ya que las decisiones importantes de la empresa requieren de la decisión de más del 63% de las acciones que estos poseían.

QUINTO: Los DEMANDADOS accionistas, no son responsables de los perjuicios ocasionados por la no entrega del lote donde funciona la planta de gas, ya que el gerente, como representante legal de la sociedad y apoderado de los accionistas demandaos intento firmar una prórroga del contrato de arrendamiento y no la aceptaron los accionistas demandantes como coarrendatarios.

SEXTO: *El retracto de la oferta de venta de acciones se produjo en razón a que la aceptación pura y simple de la oferta de venta de acciones generaba un vicio de nulidad contractual, ya que violaba la buena fe precontractual y la causa de la venta de acciones, que era lograr la entrega del inmueble vendido y arrendado, ya sea trasladando la planta de gas o desmontándola.*

SEPTIMO: *Los accionistas demandantes, en la aceptación de la oferta y en actos posteriores no garantizaban la entrega del inmueble arrendado, el pago de utilidades aprobadas del 2014, la continuidad laboral de los empleados de la empresa y el pago de las obligaciones financieras de la empresa.”*

Considera el Tribunal que la excepción así formulada, agrupa una serie de hechos disímiles sin conclusión o petición alguna. Sobre la no responsabilidad del lote es asunto que se analiza en otro lugar de esta providencia y en el que se concluye que la omisión fue causada por un concurso de culpas del Representante Legal y de los accionistas mayoritarios y minoritarios. Sobre el retracto, se remite el Tribunal a lo que se analiza y decide sobre este punto al resolver la pretensión de la demanda principal en la que se concluyó que los accionistas demandados si incurrieron en incumplimiento del contrato de cesión de acciones y en consecuencia los condena a pagar una indemnización. Lo expuesto en el punto séptimo igualmente se encuentra analizado al ocuparse el Tribunal de la demanda principal, donde concluye, entre otras cosas, que la prueba indica que el potencial adquirente Gas Express no tenía la más mínima intención de no entregar el lote, por razones obvias que allí se indican.

La segunda excepción la formuló la convocada así:

“SEGUNDA EXCEPCION QUE DENOMINO FALTA DE PERSONERIA POR ACTIVA, *sustentada en los siguientes hechos:*

PRIMERO: *La sociedad, previa decisión de asamblea general, es la persona jurídica habilitada para demandar los eventuales perjuicios ocasionados por los administradores de la empresa*

SEGUNDO: *La acción social de responsabilidad de los administradores siempre le corresponde a la empresa, ya sea ejecutada por un posterior administrador o un socio, pero siempre en favor de la empresa.*

TERCERO: *Nunca se decidió en asamblea general iniciar una acción de responsabilidad social en contra de los administradores aquí demandados.”*

Al respecto se señala, que dado que las pretensiones contra los administradores fueron excluidas por el Tribunal cuando declaró su competencia para resolver este caso, resulta improcedente pronunciarse sobre esta excepción.

“TERCERA EXCEPCIÓN QUE DENOMINO FALTA DE COMPETENCIA, la cual sustento en los siguientes hechos:

PRIMERO: Los administradores aquí DEMANDADOS no son accionistas de la empresa, y por tal razón cualquier proceso contra estos debe ser ventilado ante la justicia ordinaria o la Superintendencia de Sociedades, a través del proceso verbal.

SEGUNDO: En relación a la existencia, resolución y perjuicios causado por los accionistas DEMANDADOS por el incumplimiento del contrato de compraventa de acciones, pretensiones 5, 6, 7 y 8, no aplica la cláusula compromisoria ya que si ha nacido un contrato este tiene vida propia y no depende del contrato social de la empresa DICENGAS S.A. ESP, que es donde se encuentra pactada la cláusula compromisoria que da origen a este Tribunal de arbitramento.

TERCERO: En la venta de acciones se cumplió a cabalidad los estatutos de la sociedad DICENGAS S.A. ESP y de las pretensiones y hechos de la demanda no se desprende ningún conflicto societario; se desprende es el incumplimiento de un contrato de compraventa de acciones.”

Para el Tribunal es diáfana la competencia para resolver las diferencias con las pretensiones 1,2, 5,6, 7 y 8, tema sobre el cual ya se había pronunciado, capacidad que reafirma en esta ocasión con los siguientes argumentos, adicionales a los ya indicados cuando en los albores de este proceso asumió competencia.

El estudio de la excepción se hará respecto de los accionistas demandados, pues frente a los administradores el Tribunal declaró su incompetencia desde el inicio del proceso. Y como de la lectura de la excepción se deduce que ésta hace referencia exclusivamente al negocio de cesión de acciones que se presentó entre los accionistas mayoritarios en su calidad de vendedores y los minoritarios como compradores, el pronunciamiento del Tribunal se ocupará de las pretensiones 5 a 8 que son las que formulan pretensiones con relación a dicho negocio.

El artículo cuadragésimo noveno de los estatutos de DICENGAS, consagra la competencia de la justicia arbitral para conocer **“toda diferencia relativa a este contrato y a su ejecución y liquidación...”**. El contrato de compraventa de las acciones que nos ocupa surge a la vida jurídica de un acto complejo como es la

aplicación del procedimiento establecido en los estatutos sociales para la negociación de acciones. Allí está previsto que el accionista que quiera vender sus acciones tendrá que ofrecerlas primero a la sociedad y ante la respuesta negativa de ésta, a los demás accionistas en virtud del derecho de preferencia consagrado en los estatutos.

No se trata de un contrato en que dos personas deciden hacer un negocio que no tiene origen o regulación anterior, sino las propias y únicas que acuerden las partes en ejercicio de sus derechos y de su libertad comercial.

Si en esa regulación no se encuentra prevista la derogatoria de la jurisdicción ordinaria con miras a que sea la arbitral la que conozca y resuelva las diferencias que se presenten durante su desarrollo, es obvio que serán los jueces ordinarios los competentes para conocer de las mismas.

No ocurre lo mismo cuando se trata de un negocio que tiene regulación propia, como es el concerniente a la cesión de acciones de una sociedad, que tiene una restricción a la libre negociación representado en el derecho que tienen todos los accionistas a ser preferidos en caso de que alguno de sus socios pretenda vender su interés social. Se trata de una previsión incorporada en los estatutos sociales que cubre a todos los accionistas de la sociedad. El contrato que surge a la vida está enmarcado dentro de esa regulación y por consiguiente, si en sus estatutos está prevista la cláusula compromisoria para resolver las diferencias que se presenten entre accionistas, corresponderá a la justicia arbitral conocer de las mismas y resolver lo que en derecho corresponda. Este contrato se origina en el cumplimiento de unas premisas estatutarias que de ser vulneradas darán lugar a la aplicación de los efectos por parte del juez arbitral. En el caso presente tenemos que se discute, entre otras cosas, la validez de la aceptación de la oferta formulada por los accionistas minoritarios en desarrollo del derecho de preferencia consagrado en los estatutos sociales. Y desde otra perspectiva se controvierte la validez del retracto de los mayoritarios frente a la oferta de venta efectuada por ellos y que fue aceptada incondicionalmente por los minoritarios y piden, unos y otros, la condena de su contraparte a pagar los perjuicios que se prueben. No hay duda entonces acerca de que la controversia tiene directa vinculación o relación con la condición de accionistas que tienen las partes procesales respecto de una misma empresa comercial, cuyos estatutos consagraron en el artículo cuadragésimo noveno la derogatoria de la justicia ordinaria en favor de la arbitral para conocer **“toda diferencia relativa a este contrato y a su ejecución y liquidación...”**, por lo que el Tribunal reitera su competencia para resolver el presente caso, salvo lo relativo a las pretensiones 3 y 4 que desde el inicio el Tribunal las declaró por fuera de su competencia.

“CUARTA EXCEPCIÓN QUE DENOMINO INDEBIDO PROCEDIMIENTO, la cual sustentó en el siguiente hecho:

PRIMERO: En cuanto a las pretensiones 3 y 4, el procedimiento adecuado es el del proceso verbal ante la jurisdicción de la Superintendencia de Sociedades.”

El Tribunal se abstiene de un pronunciamiento de fondo por improcedente, por las mismas razones expuestas al resolver la excepción segunda.

“QUINTA EXCEPCIÓN QUE DENOMINO MALA FE PRECONTRACTUAL Y CONTRACTUAL, la cual sustentó en los siguientes hechos:

PRIMERO: En razón a la venta del inmueble donde funciona la planta de DICENGAS S.A. ESP., a la empresa CONTEGRAL S.A., los accionistas de DICENGAS decidieron vender la empresa, esto es: el 100% de las acciones, por cuanto debían restituir dicho inmueble el día 28 de noviembre de 2014.

SEGUNDO: Después de infructuosos intentos de venta, y faltando poco tiempo para la fecha de entrega del inmueble arrendado, se presentaron dos clientes interesados, esto es: las empresas GASPROCOL SAS y GASEXPRES SAS, quienes hicieron sus ofertas, obligándose a trasladar la planta de sitio, dejando el disponible en caja para los accionistas y permitiendo que se repartieran el 100% de utilidades. Además, se responsabilizaban del tema laboral.

TERCERO: Siempre entre los accionistas la intención y la causa que generó la venta de las acciones era la entrega del inmueble ya que del precio faltante de la venta del lote tenían un saldo pendiente de pago, supeditado a la entrega del lote.

CUARTO: Con el fin de avanzar en el proceso los accionistas LEONARDO LEON CHAUTA IBARRA, MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA y MARIA ELISA IBARRA RAMIREZ, el día 22 de diciembre de 2014 procedieron a ofrecer las acciones de su propiedad, que equivalen al 63% del capital social, para así destrabar la venta.

QUINTO: Dicho ofrecimiento se efectuó puro y simple por valor de \$567.000.000.00, confiando en la buena fe de sus otras socias, buscando avanzar con el derecho de preferencia consagrado en los estatutos, para así alcanzar la venta rápida y lograr la entrega del inmueble arrendado, donde funcionaba la planta, liberar el dinero que había en caja y distribuirlo entre el 100% de los accionistas.

SEXTO: Actuando por fuera de los principios de buena fe que regulan las relaciones contractuales, las aquí DEMANDANTES aceptaron la oferta de venta, a sabiendas que en caja había una suma aproximada de los \$630.000.000, dinero este que una vez compradas las acciones les quedaría en su totalidad.

SEPTIMO: Esta mala fe contractual, y la negativa de garantizar la entrega del inmueble arrendado, siendo las accionistas oferentes, aquí DEMANDADOS, coarrendatarios del inmueble y por ende garantes del cumplimiento de ese contrato, los llevó a retractarse de manera forzada del ofrecimiento.

OCTAVO: Además no existía por parte de LAS DEMANDANTES garantía del cumplimiento o adecuado manejo de los contratos labores vigentes en la empresa DICENGAS S.A., lo que si garantizaba los potenciales compradores interesados en la empresa, y que motivo la oferta de las acciones.”

Advierte el Tribunal que esta excepción no concluye con petición o pronunciamiento alguno, no obstante lo cual resulta oportuno expresar que en el trámite de la negociación de las acciones ofrecidas en venta por el grupo mayoritario, y la pretensión de la demanda principal relacionado con el pago de una indemnización por el retracto del negocio de cesión de acciones, y a ella se remite el Tribunal por economía procesal. Adicionalmente es pertinente repetir que aún se hubiera determinado la existencia de mala fe alrededor de la cesión de acciones que nos ocupa, esto no autorizaba a la parte perjudicada a invalidar unilateralmente el contrato sino a solicitar al juez la indemnización de perjuicio causado. No prospera la excepción.

6. LA DEMANDA DE RECONVENCION Y LAS EXCEPCIONES FORMULADAS POR LA PARTE DEMANDADA.

Corresponde al Tribunal estudiar las pretensiones de la reconvención y sus excepciones, las que no escapan al problema jurídico objeto de la controversia.

6.1. Las pretensiones de la reconvención.

El apoderado de los demandados, formulo en reconvención sus pretensiones así:

“1.- Declarar que es nula la aceptación de la oferta de venta de acciones efectuada por las accionistas MARIA YANNETH CHAUTA PINILLA y MARTHA VICTORIA CHAUTA GONZALEZ, en razón a

que afecta la causa que generó la oferta de venta del contrato, pretendida por los oferentes.”

Tal como lo analizó el Tribunal al momento de estudiar la demanda principal, en particular lo relacionado con la pretensión sobre declaratoria de la existencia del contrato de compraventa o cesión de acciones celebrado entre los señores LEONARDO LEON CHAUTA IBARRA, MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA y MARIA ELISA IBARRA RAMIREZ, como vendedores y MARIA YANNETH CHAUTA PINILLA y MARTHA VICTORIA CHAUTA GONZALEZ como compradoras, no se encontró objeción o censura alguna a la forma en que se desarrolló el proceso de transferencia de las acciones, iniciado con el ofrecimiento en venta de los vendedores, primero a la sociedad y ante la respuesta negativa de esta, a los demás accionistas, señoras MARIA YANNETH CHAUTA PINILLA y MARTHA VICTORIA CHAUTA GONZALEZ, quienes dentro de la oportunidad estatutaria dieron su respuesta afirmativa. Y pese a ya estar convenida la compraventa, los vendedores incumplieron el contrato por lo que se les condena al pago de los perjuicios ocasionados con su conducta, materializada en carta de 18 de febrero de 2.015.

No encontró el Tribunal un acto de mala fe en esa actuación de las compradoras, mucho menos que fuera de tal entidad que invalidara su compra, razón por la cual no puede prosperar la presente pretensión y así se dispondrá en la parte resolutive.

La correspondencia que según el hecho décimo sexto de la demanda de reconvención, enviaron a las compradoras MARIA YANNETH CHAUTA PINILLA y MARTHA VICTORIA CHAUTA GONZALEZ, insistiendo en su voluntad de concretar el negocio si se cumplían las condiciones mínimas que garantizaran sus derechos como arrendatarios de los predios y agentes solidarios en materia laboral, en nada modifica el incumplimiento en que incurrieron los vendedores al expresar su retracto del negocio.

Si existían diferencias en lo relativo a los bienes que por efecto de la cesión de las acciones se transferían a los compradores, éstas han debido ventilarse a través de un proceso en el que se pidiera la precisión que las partes no tenían y se condenara al litigante vencido a efectuar los pagos que resultaran en su contra. Pero esa situación que se configuró después de efectuado y perfeccionado el negocio, no habilitaba a los vendedores a desconocer e invalidar unilateralmente el negocio, máxime cuando al revisar los pasos dados, estos se dieron dentro de la normatividad legal y estatutaria que rige la materia.

El artículo 863 del C. de Comercio establece la obligación de indemnizar los perjuicios a quien con su conducta precontractual no se ciña a los postulados de la buena fe.

Por su parte el artículo 871 del mismo estatuto, establece la obligación de celebrar y ejecutar los contratos de buena fe y en *“consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos...”*, obligaciones que en caso de incumplirse generan el derecho a reclamar la indemnización de los perjuicios.

De suerte que el Tribunal no puede acceder a declarar nula la voluntad de los compradores MARIA YANNETH CHAUTA PINILLA y MARTHA VICTORIA CHAUTA GONZALEZ de adquirir las 630 acciones de la sociedad DICENGAS que estaban en poder del grupo mayoritario, la cual expresaron en desarrollo del derecho de preferencia previsto en sus estatutos.

No sobra anotar que el artículo 899 del C. de Comercio establece como causales de nulidad absoluta del negocio jurídico la violación de una norma imperativa de derecho, la presencia de objeto o causa ilícita o la concurrencia de una persona absolutamente incapaz, ninguna de las que se advierte en el negocio bajo examen ni mucho menos cita el censor.

“2.- Declarar que las DEMANDADAS, MARIA YANNETH CHAUTA PINILLA y MARTHA VICTORIA CHAUTA GONZALEZ, son solidariamente responsables por la violación al principio de la buena fe contractual y precontractual consagrada en el artículo 1603 del Código Civil.”

Ya se dijo y se reitera; no se encuentra probada una mala fe que haya determinado en la contraparte la celebración de un negocio distinto en detrimento suyo. El grupo mayoritario de accionistas ofreció vender sus acciones y en ejercicio del derecho de preferencia los destinatarios de esa oferta la aceptaron incondicionalmente y entonces quedó casado el negocio. Las discrepancias suscitadas posteriormente sobre cuáles bienes quedaron transferidos, a quién pertenecían los dividendos etc., no configura ninguna mala fe. Lo que observa el Tribunal es que, en medio de las malas relaciones existentes entre los dos grupos en que se dividió la familia, no hubo claridad sobre esos aspectos, los cuales han podido someterse a la definición del juez arbitral. Pero lo que no era válido era incumplir el contrato so pretexto de una mala fe por la existencia de las imprecisiones anotadas. Por lo tanto se despachará de manera negativa esta pretensión.

“3.- Que conforme la declaración anterior se declare que las DEMANDADAS, MARIA YANNETH CHAUTA PINILLA y MARTHA VICTORIA CHAUTA GONZALEZ., deben pagar a los demandantes LEONARDO LEON CHAUTA IBARRA, MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA y MARIA ELISA IBARRARAMIREZ, por las conductas anti jurídicas descritas en los hechos de esta demanda, la suma de SETENTA y UN MILLONES CUATROCIENTOSNOVENTA Y NUEVE Mil NOVECIENTOSNOVENTA Y NUEVE PESOS (\$71.499.999.00.00) por concepto de daño emergente.”

Como quiera que la declaración solicitada identificada como pretensión dos se ha negado y la presente es consecuencia de ella, necesariamente tiene que resolverse de manera negativa esta, como efectivamente se hace.

“4.-Que conforme la declaración de las pretensiones 1 y 2 se declare que las demandadas MARIA YANNETH CHAUTA PINILLA y MARTHA VICTORIA CHAUTA GONZALEZ., deben pagar de manera solidaria a los demandantes LEONARDO LEON CHAUTA IBARRA, MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA y MARIA ELISA IBARRA RAMIREZ por las conductas anti jurídicas descritas en los hechos de esta demanda la suma de NOVENTA MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA y TRES MIL PESOS (\$90.283.000.00.) por concepto de lucro cesante, equivalente al valor de los dividendos que les correspondería a mis mandantes, si se hubiera actuado con buena fe contractual.

Las pretensiones 1 y 2 se han negado, y como la presente pretensión parte de la hipótesis contraria, es obvia que tiene que resolverse negativamente. Pero tampoco es clara la pretensión, pues se habla de un lucro cesante *“equivalente al valor de los dividendos que les correspondería a mis mandantes, si se hubiera actuado con buena fe contractual”*. Si se tiene en cuenta que la venta de la sociedad DICENGAS se hizo finalmente a la sociedad que seleccionó el grupo mayoritario, y que la sociedad estaba administrada por el Señor Zerpa Ibarra, no surge coherente que se solicite condenar a las compradoras por los dividendos de los vendedores. Si no hubo pago de dividendos o no se decretaron, no se ve cómo podría declararse responsable de esas omisiones a las compradoras, quienes eran minoritarias y no tenían a su cargo la gerencia de la sociedad.

“5.- Que conforme la declaración de las pretensiones 1 y 2 de esta demanda, LAS DEMANDADAS deben pagar a LOS DEMANDANTES, por concepto de lucro cesante, los intereses moratorios que se causen mes a mes desde el día 30 de mayo de 2015, sobre la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA y TRES

MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$453.750.000.00), que es el saldo del precio de la venta del lote en que opera DICENGAS, que le corresponde a mis mandantes, y los intereses moratorios que se causen desde el día 30 de octubre de 2015 sobre la suma de SETENTAY UN MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS (\$71.499.999.00.00), valor que les correspondió asumir a mis mandantes conforme acta conciliación procuraduría a favor de CONTEGRAL, descrita en la pretensión anterior.

Igual que en la pretensión cuarta, parecería que al estar estructurada esta pretensión sobre la hipótesis del pronunciamiento favorable a las pretensiones 1 y 2, y dado que estas se han resuelto negativamente, la presente pretensión debería correr la misma suerte. Con todo, el Tribunal estima necesario señalar que la no prórroga del contrato de arrendamiento por negativa de las accionistas minoritarias, no necesariamente puede tenerse como un acto de mala fe o contrario a derecho. Las circunstancias en que se produjo esa negativa deben analizarse para determinar si hay una conducta que imponga el resarcimiento de un perjuicio, como se examina enseguida.

Mediante esta pretensión se busca que se condene a las demandadas en reconvención a pagar a los demandantes por concepto de lucro cesante, los intereses moratorios, sobre la suma de \$453.750.000, saldo del precio de la venta del lote en el que operaba DICENGAS, que les correspondería y los intereses moratorios que se causen, sobre la suma de \$71.499.999.00.00, “valor que les correspondió asumir conforme acta conciliación procuraduría (sic) a favor de CONTEGRAL”.

Por su parte, igualmente el Tribunal examinará la Pretensión Quinta de la misma demanda de reconvención, formulada en forma complementaria de la anterior, con la cual se solicita que se condene a las DEMANDADAS a pagarles a los DEMANDANTES, además de las sumas incluidas en pretensión cuarta, intereses moratorios y lucro cesante, aplicados “al saldo del precio de la venta del lote en que opera DICENGAS, que le corresponde a las DEMANDANTES”; e intereses moratorios, por la suma que las convocantes en reconvención asumieron “conforme acta conciliación(sic) procuraduría a favor de CONTEGRAL”

Frente a las posiciones abierta y evidentemente contradictorias expuestas por las partes, el Tribunal procederá a analizar en conjunto los antecedentes y las diversas pruebas que para esta materia se adjuntaron al proceso, comprendidas en el presente capítulo del Laudo, así como las que se citan en esta providencia incorporadas en

la demanda principal y la contestación a la misma, así como las circunstancias que se presentaron en forma previa y posterior a los hechos formulados en la demanda de reconvención y en la de su correspondiente contestación.

En el cuarto hecho de la demanda de reconvención y en su contestación se enuncian algunos antecedentes y circunstancias que el Tribunal recoge para concretar el fondo de la controversia.

“CUARTO: la empresa DICENGAS S.A., operaba en predios que sus accionistas le vendieron a CONTEGRAL S.A., y con quien suscribieron un contrato de arrendamiento cuya fecha de finalización era el 28 de noviembre de 2014. Para cuando se presentó a los dos últimos interesados en comprar las acciones de DICENGAS S.A., faltaba algo menos de dos (2) meses para que venciera el contrato de arrendamiento, situación plenamente conocida por todos los arrendatarios.

Ante la inminencia de la fecha de entrega de los predios en que operaba la empresa, 28 de noviembre de 2014, y habida consideración que acababan de iniciar dos (2) nuevas negociaciones de venta de las acciones, el Gerente, Sr. JOHNNY IBARRA ZERPA, quien también representó a tres accionistas, también arrendatarios de los predios, solicitó a la empresa arrendadora una prórroga al contrato de arrendamiento. La empresa CONTEGRAL S.A., aceptó discutir los términos de la referida prórroga, y concedió una reunión para el 25 de noviembre de 2014. (Prueba 04: Comunicación de Contegral S.A., de fecha 20 de noviembre) En dicha reunión, las señoras YANNETH CHAUTA PINILLA y MARTHA CHAUTA GONZALEZ se negaron a cualquier tipo de prórroga, y radicarón una comunicación (Prueba 05: Comunicación de fecha 24 de noviembre de 2014), en la que manifestaban expresamente que "restituían" a favor de CONTEGRAL S.A., los inmuebles objeto del contrato de arrendamiento, a pesar de que tenían pleno conocimiento que la empresa no estaba en condiciones de restituir los bienes para esa fecha, razón por la cual el Gerente había solicitado una prórroga al contrato.”

En cita que se incluye en la demanda de reconvención, hecho décimo quinto, también se lee lo siguiente: *“El apoderado de las accionistas minoritarias manifestó lo siguiente en aquella ocasión: "Respecto de las obligaciones con CONTEGRAL SA y las dificultades generadas por la negativa del gerente JONNNHY IBARRA a entregar los predios arrendados, ES CLARO que la sociedad debe responder por sus compromisos y que en nada afecta o condiciona esta situación su obligación de traspasar la titularidad de las acciones negociadas””.*

Dentro del mismo hecho décimo quinto, también se afirma: *“Omite una vez más el apoderado (se refiere al apoderado de las accionistas*

minoritarias) que el compromiso de entregar los predios no era solo de la empresa sino de todos los accionistas que tenían calidad de arrendatarios, y podrían estar incursos en el pago de perjuicios por la no entrega de los predios objeto de arrendamiento, asunto que ya se había anticipado con la negativa de las Sras. CHAUTA de aceptar una prórroga al contrato de arrendamiento, prórroga ofrecida amablemente por la arrendadora el 25 de noviembre de 2014”.

Por su parte, en la contestación de la demanda de reconvención se desestiman las anteriores versiones y, por el contrario, le endilgan responsabilidad a Johnny Ibarra Zerpa que para la época de los hechos, se reitera, se desempeñaba como Gerente de DICENGAS, por no haber procedido a la entrega oportuna de los lotes de CONTEGRAL, e incluso acusan al mencionado funcionario de “*negligencia*” al incumplir con la obligación de devolver los predios dentro de los plazos acordados con su propietario.

A partir de estos antecedentes, resulta importante examinar cronológicamente algunas de las circunstancias que se presentaron en forma previa y posterior al vencimiento del plazo acordado con CONTEGRAL para entregar el predio, al igual que precisar los acontecimientos que ocurrieron entre una y otra decisión. Registra el Tribunal que consta en el expediente que la Sociedad DICENGAS se constituyó el 21 de abril de 1998 mediante escritura pública No. 0521 de la notaria 62 del Círculo de Bogotá, registrada en la Cámara de Comercio de Bogotá el 18 de junio de 1998. El objeto social principal era la prestación de servicios de envase y suministro de gas propano, actividad que las disposiciones vigentes consideran de riesgo para la comunidad, por lo cual se exigen ciertas condiciones para otorgarles licencia para establecerse en zonas urbanas de la ciudad de Bogotá. La planta en la que la empresa realizaba sus actividades se encontraba ubicada en la Diagonal 48 Sur No. 57-52 de la ciudad de Bogotá.

Se considera también materia de este proceso, que los predios donde se encontraba ubicada la planta y demás actividades de la Sociedad DICENGAS, eran de propiedad del 100% de sus accionistas. Estos inmuebles fueron transferidos a Acción Sociedad Fiduciaria S.A. como vocera del fideicomiso Parqueo Familia Chauta, mediante escritura pública No. 575 de 4 de marzo de 2013 de la Notaría 11 del Círculo de Bogotá y luego restituidos a Contegral S.A. por escritura pública No. 965 de 27 de junio de 2013 de la Notaría 36 de Bogotá. Los inmuebles se entregaron en arrendamiento por Contegral S.A. a DICENGAS y a LEONARDO LEÓN CHAUTA IBARRA, MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA, MARÍA ELISA IBARRA RAMIREZ, MARÍA YANNETH CHAUTA PINILLA Y MARTHA VICTORIA CHAUTA GONZÁLEZ, por un término de 17 meses contados a partir del 28 de junio de 2013, obligándose a devolverlos a su propietario a más tardar

el 28 de noviembre de 2014, término que propusieron los propios vendedores, según consta en diferentes piezas del proceso, y que consideraron suficiente para cumplir con el traslado de la planta a un sitio que se adecuara para tal fin. Advierte el Tribunal que todos los arrendatarios conocían los pormenores del negocio, así como la obligación que habían asumido conjuntamente en condición de coarrendatarios.

Según expresaron varios de los testigos que se presentaron en audiencias durante el presente proceso, los accionistas coincidieron en que, a partir de la fecha de la enajenación de los lotes, DICENGAS debería ser liquidada, enajenadas sus acciones o trasladada a otro predio que cumpliera con los requerimientos legales y operacionales del negocio, según quedó establecido. Este último suceso fue determinante para definir el futuro de la sociedad, en la medida en que las alternativas que el mercado ofrecía para conseguir locales que cumplieran con los requisitos anotados, eran limitadas, por las circunstancias que se conocían. Estas precisiones constan en las declaraciones y documentos que el Tribunal evaluará más adelante.

En particular el testigo JAIME MORALES FRANCO, expresidente de la Junta Directiva de la compañía, sobre el tema expresó: *“Claro es que la venta fue por haber efectuado la venta del terreno, o sea al haber vendido los terrenos los socios quedaron sin piso y por ende pues no es solamente la alternativa de venta porque como ya lo dije podían los socios o trasladar, liquidar o vender, pero entiendo yo que ellos toman el camino porque, repito, tampoco ellos tomaron esa decisión que se conociera por escrito, pero tomaron más bien el camino de la venta en consideración a que el señor Javier Rincón tal vez les debió proponer una buena alternativa de venta con un valor que le servía seguramente a todos los socios, pero no hubo nunca una orden o un escrito donde dijeran definitivamente vendemos”*. Coincide el testigo en ratificar que el 100% de los accionistas de DICENGAS decidieron vender los predios donde funcionaba la empresa, tal vez, dice él, como consecuencia de los conflictos que impidieron *“direccionar al camino normal de la empresa”*

En la declaración del Señor JOHNNY IBARRA ZERPA, la que ad extenso se examina en la Providencia, éste afirmó que, *“Ante esta situación los accionistas de Costa Rica resolvieron ofrecer las acciones, tengo que aclarar que durante dos años los 5 accionistas querían vender, nunca ninguno manifestó querer comprar...”*

En relación con este central asunto, destaca el Tribunal que todos los accionistas, como también la Junta Directiva y la administración, eran conscientes de la urgente necesidad de conseguir un predio para ubicar la Compañía, frente a un plazo que se estableció en el contrato de arrendamiento al que se ha hecho referencia. También quedó

establecido en el proceso, que el 100% de los accionistas manifestaron voluntad por vender la totalidad de las acciones de la Compañía, lo que permite inferir con suficientes elementos de juicio que descartaron la posibilidad de liquidar la sociedad o de emprender de manera directa y bajo sus propio riesgo y costos el traslado de la planta a otro predio, para continuar con el ejercicio de su objeto social. Tan es así, que el 15 de febrero de 2.014, los cinco accionistas celebraron contrato de corretaje con JAVIER FERNANDO RINCÓN ALBARRACÍN, cuya finalidad era la venta de las acciones de DICENGAS. En el numeral 5º de la cláusula tercera del mencionado contrato se deja expresa la siguiente condición: *“En todo caso la venta estará condicionada a la entrega real y material de la tenencia de los lotes ubicados en la Diagonal 48 Sur No. 57-40 y 57-52 de la nomenclatura urbana de Bogotá, municipio de Bosa, hoy Distrito Capital, denominado “Santa María de la Cruz”, lote A y B, donde funciona la empresa DCG, y dónde están ubicados los bienes objeto de este contrato, antes del día 30 de octubre de 2014, a favor de CONTEGRAL S.A. Lo anterior en virtud del contrato de arrendamiento sobre dichos predios donde CONTEGRAL es arrendadora.”* (folio 1 cuaderno de pruebas 2)

Resalta el Tribunal que JAVIER FERNANDO RINCÓN ALBARRACÍN además de habersele encargado de promover la venta de DICENGAS, formó parte de la Junta Directiva de la sociedad en representación de las accionistas minoritarias aquí demandadas; que actuó como su apoderado en varias de las Asambleas de la sociedad y participó como testigo de las convocantes de la demanda principal en el presente proceso. Es por ello que resulta relevante lo que expresó en el testimonio que rindió, en el que manifestó:

*“... lo que permite concluir que las circunstancias por las cuales todos los accionistas habían definido que la alternativa de vender las acciones, tenía como antecedente la necesidad de resolver una situación evidente que partía de que a partir de que... **la Sociedad DICENGAS, no contaba con un sitio físico para desarrollar su objeto**”.*

Ahora bien, el 1 de octubre de 2.014 fracasó la venta de las acciones de la compañía DICENGAS a las Sociedades GAS ZIPA y CODEGAS. Las citadas sociedades declinaron su interés de participar en la Sociedad, gestión que se había efectuado por intermedio de JAVIER RINCON ALBARRACIN, conforme al contrato de corretaje al que se ha hecho mención. Obra a folio 304 del cuaderno de pruebas 1, el Acuerdo de Confidencialidad suscrito con las dos empresas interesadas).

El 5 de noviembre de 2.014, a escasos 23 días de la fecha de entrega de los predios, JAVIER RINCON ALBARRACIN presentó a la

consideración de los accionistas de DICENGAS, dos nuevos clientes interesados en adquirir el 100% de las acciones de la Compañía. Los posibles compradores eran las Sociedades GASEXPRESS S.A.S. ESP. y GASPROCOL S.A.S. ESP. En ambos casos estos se comprometían a desocupar el terreno en un tiempo entre 2 y 3 meses. A folio 336 del cuaderno de pruebas 1, se encuentra el correo electrónico de JAVIER RINCON de 5 de noviembre de 2.014 sobre GASPROCOL S.A.S.).

El 12 de diciembre de 2.014 JOHNNY IBARRA ZERPA en su condición de representante legal de DICENGAS y además como apoderado de los accionistas mayoritarios, aceptó la oferta de compra del 63% de las acciones presentada por GASPROCOL S.A.S. E.S.P., que ésta última había presentado el 2 de diciembre del mismo año 2014. En el escrito de aceptación de la anterior oferta, el señor JOHNNY IBARRA ZERPA expresó su conformidad y además indicó que procedería a ofrecer las acciones a todos los accionistas para respetar el ejercicio del derecho de preferencia establecido en los estatutos sociales de DICENGAS. A folio 69 del cuaderno de pruebas 1 obra la comunicación del Gerente de DICENGAS y apoderado de los accionistas, 12 de diciembre de 2.014. Esta consideración tanto como la que se incluye a continuación se evalúan en otro aparte de este laudo y aquí se mencionan para mantener la cronología que se viene incorporando.

El 13 de diciembre de 2.014 SERGIO ANDRÉS LÓPEZ CALVO, Gerente de Gas Propano de Colombia S.A.S. E.S.P., GASPROCOL, manifestó que *“estamos informando a ustedes la aceptación de la contrapropuesta para la compra del 63% de acciones, de acuerdo a su comunicación emitida el día 12 de diciembre de 2.014. Con el objetivo de iniciar el trámite pertinente solicitamos se nos expida el flujo de caja a 60 días,”,* (folios 333 y 334 del cuaderno de pruebas 2), comunicación que el Gerente JOHNNY IBARRA ZERPA responde también el 12 de diciembre en la que expresa, *“que él en su condición de apoderado de los accionistas del 63% acepta la propuesta y con el ánimo de avanzar en las negociaciones, ellos se comprometen a nombrar en la junta directiva de la Distribuidora Central de Gas a dos miembros del grupo de inversionistas de Gasprocol, esto con el propósito de facilitar e imprimir la celeridad del proceso y entre tanto se surten los trámites que cristalizan la negociación y enumera varios puntos”*.

El 18 de febrero de 2.015 mediante comunicación suscrita por MARÍA ELISA IBARRA, LEONARDO CHAUTA IBARRA y MAYRA CHAUTA IBARRA, dirigido a MARTHA VICTORIA CHAUTA GONZÁLEZ y MARÍA YANNETH CHAUTA PINILLA, cuyo asunto es: *“Retractación Oferta de Venta de 22 de diciembre de 2014”*, obrante a folio 509 del

cuaderno de pruebas 1, expresan su voluntad de retractarse de la oferta de venta de sus acciones a las accionistas minoritarias.

Frente a la afirmación de las accionistas minoritarias en el sentido de que la oferta de venta de las acciones a la que se aludió, era pura y simple, el apoderado de los convocados en la demanda principal, afirma que los propietarios de las 630 acciones de la Sociedad habían manifestado que el negocio debía comprender entre otras condiciones *“Que el comprador debía responder por la entrega del predio vendido a la Sociedad Gasprocol S.A.S, dentro del plazo establecido con el Comprador de los terrenos”*.

Establecidas las consideraciones previas a la negociación de las acciones de la Sociedad DICENGAS que propusieron los accionistas mayoritarios en oferta que se dispuso en atención al derecho de preferencia surtido en el mes de diciembre del 2.014, negociación que se frustró por los motivos que a espacio se analiza en la Providencia, procede examinar la situación por la que atravesaba DICENGAS de tiempo atrás. Fueron varios los incidentes que marcaron el entorno de la Compañía, afectada por un ambiente hostil derivado de una compleja relación que se presentó entre los dos grupos de accionistas, incluida su Junta Directiva, situación que se vivió también con el Gerente como parte de la administración y aun en las reuniones de la Asamblea de Accionistas, todo lo cual contribuyó a que se complicara la posibilidad de tomar oportunamente decisiones fundamentales para el buen desempeño de la empresa, siendo la entrega del predio una de las más importantes, precisamente por la complejidad que la caracterizaba.

En atención a lo anterior, para mayor precisión sobre las distintas posiciones que adoptaron accionistas mayoritarios y minoritarios y sus representantes sobre los efectos que traería para todos la no entrega del predio a su propietario dentro del plazo acordado, se trae nuevamente la declaración que al respecto de este asunto hizo JAVIER FERNANDO RINCÓN ALBARRACÍN, cuando manifestó que, efectivamente, *“los predios en los que desarrollaba sus actividades DICENGAS, fueron prometidos en venta a la empresa CONTEGRAL S.A., según documento suscrito el 14 de junio de 2013. La promesa de venta se suscribió por todos los propietarios vendedores, MARTHA VICTORIA CHAUTA, MARÍA YANET CHAUTA, LEONARDO LEÓN CHAUTA, MARÍA ELISA IBARRA y MAYRA CHAUTA quien fue representada por LEONARDO CHAUTA como apoderado general”*.

Expresó además el testigo que el 25 de junio de 2.013 se celebró el contrato de arrendamiento con DICENGAS, el que también fue suscrito por los cinco accionistas de la compañía, según consta en documentos aportados oportunamente al expediente. *“Tal como se ha*

expresado, el Contrato de arrendamiento tiene un plazo entre el 28 de junio de 2013 y el 28 de noviembre de 2014”.

Por su parte, el testigo JOHNNY IBARRA ZERPA afirma que los accionistas mayoritarios, parientes de él, en junio de 2.013 decidieron vender el terreno donde operaba la empresa. Expresó el testigo, *“Al venderse había que optar por 3 posibilidades, vender la empresa, liquidarla o trasladarla a otro sitio, entonces inicialmente se estudió la posibilidad de liquidación y se dejó en stand by, luego se analizó el traslado era bastante costoso y no había ninguna capitalización por parte de los socios, de tal suerte que la venta parecía ser como la posibilidad más atractiva para todos”*

Pero según versión del mismo testigo JAVIER FERNANDO RINCÓN ALBARRACÍN, en la oportunidad en la que él actuó como apoderado de las accionistas minoritarias, solicitó tanto a la Junta Directiva de DICENGAS, como a la Asamblea de Accionistas y al mismo Gerente de la Sociedad, que *“rápidamente”* se propusieran soluciones tendientes, entre otras, a buscar sitio para proceder al traslado de la planta de la empresa. Además, el testigo anotó en la diligencia que, en el año 2.014, cuando hacía parte de la Junta Directiva de DICENGAS, advirtió que se acercaba la fecha en la que se debía entregar el lote, requerimiento que el testigo dice haber hecho por escrito al Gerente, a los miembros de Junta e incluso a los accionistas, pero que hicieron caso omiso de la advertencia.

Más adelante el testigo JAVIER RINCÓN ALBARRACÍN hizo referencia a otro escrito que envió a la Junta Directiva el 29 de marzo de 2014, documento que presentó a su consideración como miembro de dicho órgano social y que obra a folio 260 del cuaderno de pruebas 2. Manifiesta el testigo que en el numeral 5º del escrito indicó que el Gerente no había desplegado gestión alguna para solucionar la entrega de los predios donde funcionaba DICENGAS. Así mismo, expresa que en múltiples comunicaciones dirigidas al Representante Legal por las accionistas minoritarias y por el propio declarante, se le exigió a JOHNNY IBARRA ZERÁ que se ocupara del traslado de la planta. Preciso que como garantía de la entrega de los lotes el comprador retuvo unos saldos que según el contrato correspondían a la suma de \$185 millones para cancelar a cada uno de los vendedores, entrega que se efectuaría solamente cuando se perfeccionara la restitución de la tenencia de los lotes, circunstancia que consta en el expediente.

En esta misma diligencia el Tribunal preguntó al testigo JAVIER RINCÓN ALBARRACÍN *“si a él le consta que las accionistas minoritarias presentaron soluciones para que se entregaran los predios o si éstas se opusieron para que se acordara la prórroga del contrato de arrendamiento”*, a lo cual contestó afirmativamente y

textualmente explico: “Sí, como quiera que se acercaba el plazo de entrega de los lotes que era el 28 de noviembre del 2014, desde comienzo de ese año se escribió varios correos electrónicos y correspondencia al gerente y a los accionistas mayoritarios donde se le pedía que entregara el lote, que se hiciera todo lo necesario para entregar el lote, entre esos documentos está una carta del 14 de julio del 2014, está otra del 18 de julio enviadas por correo certificado a los miembros de la junta directiva”. Esta evidencia, indica el testigo, “se encuentra en correo electrónico de 25 de agosto del 2014. En esta comunicación se le recuerda al gerente que tenga en cuenta que en el contrato de compraventa se encuentra previsto un pago de \$825 millones contra la entrega de la tenencia del predio, que se definió para el 28 de noviembre de 2014”.

Otra precisión que formula el testigo JAVIER RINCÓN ALBARRACÍN para contestar la pregunta que le formuló el Tribunal, era que las accionistas minoritarias no estaban de acuerdo con la prórroga del contrato porque, según sus palabras, “se le advirtió con suficiente antelación al gerente, se le pidió en la junta directiva, se pidió en la asamblea que se entregaran los lotes, de tal suerte que el gerente sí quería prorrogar el contrato, pero Martha y Yaneth que estaban en todo su derecho de no aceptar prorrogas porque se había advertido con suficiente antelación y porque cada mes que pasaba Martha y Yaneth perdían los rendimientos de esos 186 millones cada una”.

Después de examinar la declaración del testigo JAVIER RINCÓN ALBARRACÍN, destaca el Tribunal el contenido del Acta de la Asamblea Extraordinaria de Accionistas de 18 de septiembre de 2014, que se realizó previa convocatoria de las accionistas minoritarias, reunión en la que éstas fueron representadas por OSCAR RINCON ALBARRACÍN. En la mencionada Asamblea se hicieron presentes también JAVIER RINCON ALBARRACÍN, para ese entonces miembro de la Junta directiva de DICENGAS y JAIME MORALES FRANCO, entre otros. Advierte el Tribunal que en esta oportunidad se hicieron más evidentes las desavenencias, éstas en materia grave, que como se observó se venían presentando de tiempo atrás entre representantes de los dos grupos de accionistas y entre estos mismos. La percepción a las que llega el Tribunal, se deduce entre otras pruebas, del texto recogido en el punto 5º del orden del día de la citada asamblea del 18 de septiembre, según el cual en ese momento se procedió a presentar el informe del Presidente y Vicepresidente de la Junta Directiva de DICENGAS, informe del que se extractan algunos apartes relevantes de lo allí ocurrido. Se explica así en escrito de la Junta Directiva: “... manifiesta que las convocantes solicitaron un informe de la Junta directiva, que está integrada por tres personas, una de las cuales se ha empeinado en mantenerse en disidencia injustificada, el señor JAVIER RINCON, razón por la cual no existe un informe con las formalidades que se requiere”. Continúa el registro del

Acta indicando que el Presidente de la Junta, había manifestado que, *“Respecto del informe de las Juntas Directivas celebradas desde agosto de 2013 hasta la fecha... algunas de ellas no pudieron celebrarse por ausencias injustificadas... “... y la persistente conducta obstruktiva”*. De igual manera se lee en el Acta que, *“el Presidente afirma que las accionistas minoritarias en una última carta se contradicen, **dado que al mismo tiempo solicitan que se entreguen los predios, pero no facilitan los recursos para tal fin...**”*. De la misma manera, según se transcribe textualmente en el texto del Acta, se recoge el trato desconsiderado que los representantes de las minoritarias le dieron a la administración y a otras personas que asistieron a la reunión. Desde luego, reconoce el Tribunal que, si bien las actas las redactaron personas allegadas a la administración o a los accionistas mayoritarios, éstas no fueron objetadas en su oportunidad, por lo tanto, lo allí expresado tiene validez desde el punto de vista probatorio, tal como lo define el Tribunal en esta misma providencia. En efecto, el Acta en mención se encuentra debidamente firmada por el Presidente y la secretaria de la reunión.

Ahora bien, el testigo IBARRA ZERPA explicó su actuación sobre las afirmaciones de los representantes de las señoras MARTHA VICTORIA CHAUTA y MARÍA YANNET CHAUTA, cuando se le endilga a él la responsabilidad por no haber entregado oportunamente el predio donde venía operando DICENGAS, a sus propietarios, respecto de lo cual el exgerente manifestó: *“... entonces los accionistas en general, pero sobre todo los accionistas mayoritarios residentes fuera del país le insistían al señor Javier Rincón sobre si había o no interesados **porque no podíamos dejar hasta último momento la entrega de los predios**”*. Muy importante para el Tribunal apreciar la versión del citado testigo, según la cual, la gestión que hasta la fecha (1º de octubre de 2.014) realizaba el Señor JAVIER RINCÓN ALBARRACÍN para vender la totalidad de las acciones de DICENGAS se había frustrado. En sus palabras indicó el testigo: *“para el 1º de octubre en que fracasó esa venta que todos los accionistas tenían cifradas sus esperanzas en ella porque con eso permitirían trasladar a la empresa del comprador o a los terrenos del comprador”*. Destacó en su declaración que, *“un mes después y a escasos 28 días de entregar el terreno, Javier Rincón presentó de nuevo otros 2 clientes, esta vez Gas Express y Gasprocol, entonces volvía a surgir la esperanza de vender, **pero ya estábamos cerca al abismo, definiendo abismo como la entrega de los terrenos cuya no entrega obviamente iba a derivar en alguna sanción económica**”*.

Refiere además el citado testigo que, *“durante más o menos casi el año, 10 meses o 9 meses, se negoció con estas dos empresas y empezó otra diferencia insalvable entre estas dos ofertas”*. Anotó, que GAS EXPRESS se comprometía a desocupar la empresa en 2 meses, y GASPROCOL en 3 meses. Continúa así el testigo, *“en eso estaban*

de acuerdo las empresas y nosotros también, por qué, porque nadie hubiera vendido las acciones a una empresa que no nos garantizaba que iban a desocupar el terreno porque nosotros respondíamos por el contrato de arrendamiento y sus contingencias”.

Describió también IBARRA ZERPA otros detalles sobre el asunto del traslado de la empresa a otro predio. Sobre ello manifestó que a partir del 1º de octubre *“iniciamos a toda marcha, previamente ya habíamos hechos algunos anticipos a cotizar el traslado de la empresa, un asunto que es verdaderamente muy complejo, ni yo me imaginaba que tanto fuera”.*

Sobre los costos del traslado coinciden el Gerente IBARRA ZERPA y SERGIO ANDRES LOPEZ CALVO accionista de la sociedad que finalmente adquirió en el 2.015 la totalidad de las acciones de DICENGAS, quien afirmó en declaración que rindió bajo la gravedad de juramento, que el costo del traslado llegó a una cifra cercana a los \$300 millones de pesos, con el agravante, según él, debido a las limitaciones sobre el uso del suelo que afrontan las distribuidoras de gas. Indicó que en Bogotá *“había solamente un predio que era el Gas Sumpaz..., porque esta actividad es una actividad peligrosa, no se puede desarrollar en cualquier sitio, de hecho, casi todas están cerca a las afueras de Bogotá o las más cercanas en Soacha porque allá el uso del suelo está permitido para este desarrollo comercial”.*

IBARRA ZERPA continuó su exposición manifestando que en su momento buscó un acercamiento con CONTEGRAL, como propietario de los predios para proponerle prorrogar el contrato de arrendamiento, contrato que, se insiste, se suscribió los mismos accionistas y DICENGAS.

Otra información relevante para el Tribunal, confirmada por testigos y pruebas documentales presentadas en oportunidad, es que conforme a lo expresado por el testigo JOHNNY IBARRA ZERPA, *“estábamos dispuestos obviamente que si nos incrementaban el arriendo pues a pagarlo, por supuesto, **porque sabíamos que habíamos incumplido ese contrato** y de buenas a primeras el abogado aquí presente que era apoderado en ese momento y sigue siendo de Martha Chauta, presente también la hermana de ella, Yanneth Chauta, **las 2 accionistas minoritarias decidieron que nos les interesaba firmar una prórroga**, todos incluyendo los de Contegral afortunadamente estábamos sentados, se les preguntó perdón, cómo así que no quieren una prórroga, entonces cuál es el motivo de la comparecencia de esta reunión”.*

Sobre el particular lo que expresa el testigo JAVIER RINCÓN ALBARRACÍN, es que conforme a lo que acontecía, *“como no había solución el 3 de diciembre del 2014 se requiere nuevamente con*

escritos y ante la negativa de Johnny de entregar el lote, Martha y Yaneth se ven obligadas a presentar mediante apoderado una solicitud de conciliación ante el centro de conciliación de la Procuraduría General de la Nación, convocando a CONTEGRAL, a los accionistas mayoritarios de Costa Rica y a la sociedad DICENGAS, para que dentro de esas pretensiones se diera la entrega o se llegara a un acuerdo respecto de una fecha definitiva de la entrega del predio y se pudiera cobrar el resto de los dineros que el comprador del lote había retenido hasta la entrega definitiva de los predios”. Obra a folios 416 y siguientes del cuaderno de pruebas 2, la solicitud de convocatoria a la audiencia de conciliación a que hizo referencia el testigo.

Otra evidencia que tiene en cuenta el Tribunal frente a al traslado de la planta, consta en el acta No 1 de la Asamblea Extraordinaria de Accionistas celebrada el 23 de enero de 2.015, en cuyo orden del día propuesto por el Representante Legal de la Compañía y Presidente de la Asamblea, se incluye en el punto 11 **“La decisión de la Sociedad sobre el traslado de la planta”**. Se señala en el Acta que se evaluaron todos los aspectos y pormenores inherentes al traslado, después de lo cual la decisión se sometió a votación. Consta igualmente en la citada Acta que OSCAR RINCON, quien actuó en la señalada Asamblea como apoderado de MARTHA VICTORIA CHAUTA GONZALEZ ALBARRACÍN, formuló consideraciones previas a la votación, anotando **“que aprobar un traslado de la planta con un costo que se acerca a la mitad del valor de la empresa es un riesgo comercial”**. Aparece también en el Acta de la reunión de 23 de enero, que los accionistas mayoritarios votaron a favor del traslado y los minoritarios en contra. Confirma el Tribunal que la presente Acta se encuentra aprobada por las personas que actuaron en la reunión como Presidente y Secretario.

En el Acta No. 3 de 31 de marzo de 2.015, en el punto 5o del orden del día que se relaciona con el informe de la Junta Directiva a la Asamblea, se incluyen las consideraciones del Presidente del órgano social sobre las dificultades que se presentaban en DICENGAS. Expresa JAIME MORALES FRANCO que *“la Junta Directiva se encuentra fracturada desde agosto de 2014”*. Indica igualmente que *“el informe refiere los obstáculos puestos por los miembros de la Junta Directiva elegidos por las Sras YANNETH Y MARTHA CHAUTA, para impedir la constitución del quorum necesario para decidir, el irrespeto y los continuos atropellos de los hermanos RINCON ALBARRACIN en contra de los mismos accionistas, La Junta Directiva, el gerente e, incluso, la contadora y auxiliar contable; la ausencia de resolución por parte de los socios de la problemática de la sociedad, que incluye, por supuesto, la entrega del predio en donde opera la empresa; y la incertidumbre que reinó durante todo el periodo de su designación como miembros de La Junta Directiva, que impidió a este órgano de*

control la toma de decisiones” (folios 337 y 338 del cuaderno de pruebas 4).

Considera el Tribunal que en las Actas de las Asambleas a las que se ha hecho referencia, se menciona que en la mayoría de los casos los representantes de las minoritarias votaban en forma negativa o se abstenían de hacerlo, en asuntos de la mayor importancia para la sociedad, como era, entre otras, el traslado de la compañía. El elemento del costo que tendría el traslado de la planta a otro predio, era un argumento que las minoritarias habían tratado en otras oportunidades. Entonces, esta divergencia que se hubiera podido resolver en la Asamblea, no encontró el respaldo de las minoritarias.

Conocidos los hechos, las distintas declaraciones de testigos y las pruebas documentales que reposan en el expediente, resulta evidente para el Tribunal que todos los interesados conocían el apremio que se tenía para trasladar la planta según se exigía en el contrato de compraventa, al igual que en el de arrendamiento de los inmuebles donde venía funcionando DICENGAS. También eran conscientes sobre las consecuencias económicas de colocarse en mora por incumplimiento de lo pactado, sanciones que afrontarían todos los accionistas al actuar como arrendatarios, condición que también tenía la misma compañía. Todos conocían el plazo acordado para la entrega que era de 17 meses, plazo que según se anotó hubiese sido suficiente para cumplir con los términos del contrato celebrado con CONTEGRAL.

Advierte el Tribunal que en el expediente se encuentran pruebas que revelan suficientemente que los distintos grupos de accionistas y sus representantes o apoderados, por unas u otras razones dejaron vencer el plazo establecido para cumplir con la obligación contractualmente acordada con CONTEGRAL. Los argumentos planteados por las distintas partes, vale decir, accionistas mayoritarios y minoritarios en su condición de arrendatarios, sus apoderados, e incluso las opiniones y manifestaciones que formularon algunos miembros de la Junta Directiva y los del propio Representante Legal de DICENGAS, no justifican de ninguna manera que no se hubieran tomado a tiempo las determinaciones necesarias para cumplir satisfactoriamente el contrato con CONTEGRAL. Es indiscutible que la obligación de devolver el predio dependía exclusivamente de los arrendatarios, que coincidían con los distintos grupos de accionistas de DICENGAS. El deber de entrega correspondía igualmente a la empresa que se comprometió en calidad de coarrendatario según consta en los documentos que las partes aportaron, obligación que a la sociedad le correspondía cumplir por intermedio de su Representante Legal.

Las evidencias de las razones por las cuales la mora en que se incurrió son numerosas, ninguna de ellas suficientemente sólida como para exonerarse de la responsabilidad que les cabe por omisión o por acción a todos y cada uno de los arrendatarios. Es así que se tiene, de un lado, que los unos decidieron esperar a que se perfeccionara una negociación con un tercero que al adquirir el 100% acciones de DICENGAS, asumiera la obligación de trasladar la empresa dentro del plazo establecido, decisión que, como era de esperarse, dependía de la voluntad exclusiva de los arrendatarios, cuyo acuerdo se dificultaba aún más por la falta de armonía que evidentemente se presentaba entre los accionistas. De la misma manera, los mayoritarios, tanto como el Gerente, eran conscientes que las opciones para vender las acciones del 100% de la compañía, estaban lejos de concretarse frente al plazo contractual definido para la entrega de los lotes, lo que se confirma con los testimonios del propio Gerente de DICENGAS.

No se considera que haya justificación para que los señores LEONARDO LEÓN CHAUTA, MARÍA ELISA IBARRA y MAYRA CHAUTA no hayan cumplido con el mismo. El pretexto de intentar hasta el último momento enajenar las acciones de la compañía, buscando incorporar a la negociación de las acciones, la condición para que fueran los adquirentes de las mismas los que efectivamente entregaran el predio, a los propietarios del mismo en el plazo estipulado, no los exonera de su directa responsabilidad. La opción que buscaban, se debe calificar como una mera expectativa, por cuanto no dependía de los arrendatarios, sino de la voluntad de terceros con los que no se había concretado negociación para la venta de las acciones de la empresa, antes de vencerse el plazo de entrega, que era el 28 de noviembre de 2.014

Pero las otras, es decir las minoritarias también propiciaron el incumplimiento del contrato de arrendamiento, al haber votado su apoderado en la Asamblea Extraordinaria de Accionista No 1 del 23 de Enero de 2015, en contra de algunas opciones que presentó el Gerente de la compañía en reunión de la Asamblea de Accionistas a la que se ha hecho referencia, anunciando en esa oportunidad que no las aprobaban por cuanto en su parecer el costo del traslado resultaba oneroso, pero tampoco ofrecían alternativas efectivas para cumplir la obligación de traslado, incluso se abstuvieron de autorizar al Gerente para que pudiera contar con los recursos para el cambio de sede. Así se registró en el punto 11 de la mencionada Acta: ***“Decisión de la Sociedad sobre el traslado de la planta: Una vez evaluado los aspectos y pormenores inherentes al traslado de La Planta, se somete a votación, previa manifestación del señor OSCAR RINCON quien advierte que aprobar un traslado de la planta por un costo que se acerca a la mitad del valor de la empresa es un riesgo comercial. Se somete a aprobación dicho traslado, de acuerdo a la presentación de las ofertas de los ingenieros HAROLD OSORIO y HECTOR***

CARVAJAL, cuyos valores son coincidentes de acuerdo a la siguiente votación, ... y dos votos en contra, correspondientes a 370 acciones que representan el 37% de la sociedad representadas por JAVIER RINCON ALBARRACIN Y OSCAR RINCON ALBARRACIN.” Recuerda el Tribunal, que a la postre el traslado costó una suma cercana a \$300 millones de pesos, según lo afirmó el accionista de GASPROCOL.

También se opusieron las minoritarias a la prórroga del contrato que en su momento aceptaba el propietario del predio, con argumentos que tampoco las exoneran de la responsabilidad al no respetar los términos el contrato de arrendamiento.

El Tribunal insiste, por otro lado, en que tampoco encuentra excusa válida para que la propia empresa DICENGAS incurriera en la omisión al haber dejado vencer el término de entrega pactado.

Con base en suficientes evidencias, el Tribunal justifica su decisión, empero abunda en otras, además de lo ya expuesto, como es la declaración del testigo IBARRA ZERPA, cuando literalmente expresó: ***“para el 1° de octubre en que fracasó esa venta que todos los accionistas tenían cifradas sus esperanzas en ella porque con eso permitirían trasladar a la empresa del comprador o a los terrenos del comprador”***. Destacó en su declaración que, ***“un mes después y a escasos 28 días de entregar el terreno, Javier Rincón presentó de nuevo otros 2 clientes, esta vez Gas Express y Gasprocol, entonces volvía a surgir la esperanza de vender, pero ya estábamos cerca al abismo, definiendo abismo como la entrega de los terrenos cuya no entrega obviamente iba a derivar en alguna sanción económica”***.

De otro lado, lo que consta en el proceso es otra circunstancia relevante, según lo cual tan solo el 2 de diciembre de 2.014 se recibió la oferta de compra del 63% de las acciones presentada por GASPROCOL S.A.S. E.S.P. En esa oportunidad, JOHNNY IBARRA ZERPA en su condición de Representante Legal de DICENGAS y además como apoderado de los accionistas mayoritarios, aceptó dicha oferta el 12 de diciembre del mismo año 2.014. No obstante, resulta incuestionable, que la propuesta presentada por GASPROCOL, se recibió dos meses después de haberse vencido el plazo para entregar los lotes.

En consecuencia, ninguno de los arrendatarios del predio propiedad de CONTEGRAL, justificaron su omisión con base en elementos que pudieran configurar un elemento que se pudiera calificar como fuerza mayor o caso fortuito. Al contrario, el efecto que tuvo el incumplimiento del contrato en mención era apenas previsible. No se presentaron para ninguno de los obligados *“.... hechos extraordinarios posteriores al contrato, que no hayan podido ser previstos por las*

partes, cuyo acaecimiento sin hacer completamente imposible el cumplimiento de la obligación, lo dificultan en forma extrema", según lo define la Corte Suprema de Justicia en providencia de Casación Civil de mayo 23/38. M.P. Arturo Tapias Pilonieta.

Atendiendo las distintas versiones y la contundencia y pertinencia de las evidencias, considera el Tribunal que tomadas las pruebas en conjunto como lo exige el artículo 176 del CGP, les cabe responsabilidad tanto a DICENGAS por cuenta de su administración, como a los dos grupos de accionistas, por no haber actuado oportuna y diligentemente para concretar el traslado dentro de los plazos acordados con la firma compradora de los predios donde estaba funcionando la planta de DICENGAS, lo que generó la sanción que efectivamente aplicó el arrendador del predio. El legislador advierte que los contratos nacen a la vida jurídica para cumplirse, es lo que se requiere para darle seguridad jurídica a las relaciones entre contratistas, lo que no los exonera de acatar las obligaciones que se definan, aun cuando los obligados participen de manera colectiva.

Insiste el Tribunal que todos los accionistas fueron causantes del desenlace que era previsible que ocurriera y, que definitivamente tuvo las consecuencias que eran de esperarse. Faltó diligencia y colaboración entre unos y otros para evitar que el riesgo que habían aceptado cuando establecieron de común acuerdo para entregar los predios referidos, no acaeciera.

A este respecto se tiene en cuenta que las Altas Cortes se han ocupado de la concurrencia de culpas. Jorge Suescún Melo trae a colación la Sentencia de 1939 de la Corte Suprema de Justicia¹¹. Explica el Dr. Suescún Melo que en dicha Providencia se trató la compensación de culpas *"y explicó que precisamente en este caso estaban presentes las dos culpas produciéndose la destrucción recíproca, total o parcial de las mismas y agregando que "la absolución del demandado no provino de negarla su culpa y responsabilidad, sino de haberse esta destruido por la culpa del demandante"*^{12 y 13}

Por todo lo anterior, el Tribunal considera que no se infiere responsabilidad exclusiva de las demandadas en reconvención, pues si bien la omisión generó sanciones que cobró CONTEGRAL a todos los coarrendatarios, el daño causado al propietario no tuvo lugar por la responsabilidad exclusiva de YANNETH CHAUTA PINILLA y MARTHA CHAUTA GONZALEZ. Al contrario, se incurrió en concurrencia de culpas, en las que la conducta de unos y otros arrendatarios, incluida la omisión de la Sociedad DICENGAS generaron las consecuencias

¹¹ Casación Civil del 24 de Marzo de 1939

¹² Jorge Suescún Melo DERECHO PRIVADO Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo Tomo I, segunda edición, pagina, 184

¹³ En el mismo sentido Casación Civil del 25 de Noviembre de 1943

que impidieron dar cumplimiento a las obligaciones colectivas asumidas.

Jorge Suescún Melo, expresa lo siguiente: *“Está bien establecido que la responsabilidad civil debe ser total o parcialmente excluida cuando el perjuicio no puede ser atribuido exclusivamente a la acción del agente, porque han intervenido y coadyuvado a la generación del daño elementos extraños, como son el caso fortuito y la fuerza mayor, el hecho de un tercero o la acción de la propia víctima. Estos eventos destruyen el vínculo causal que lleva a la exoneración del presunto autor del daño o, cuando menos, a la exoneración parcial. Esto sucede cuando quiera que entre la conducta del agente y el resultado que la misma habría de producir se interpone un acontecer ajeno a la voluntad de aquel que desvía o afecta el desarrollo causal desatado por el acto originario”*¹⁴

En tanto se encuentra debidamente probado que MARIA YANNETH CHAUTA PINILLA y MARTHA CHAUTA GONZALEZ, obstaculizaron determinaciones que hubiesen evitado el incumplimiento del contrato, según se ha destacado en esta Providencia, mientras que el otro grupo de arrendatarios LEONARDO LEÓN CHAUTA IBARRA, MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA, MARÍA ELISA IBARRA RAMIREZ y DICENGAS, contribuyeron con su actuar omisivo a constituirse en mora, se configura la concurrencia de culpas, según las consideraciones anteriores.

En sentencia de 1939 (Casación Civil de 24 de marzo) la Corte Suprema se refirió a la compensación de culpas y explicó que cuando el daño se genere con la responsabilidad de distintas partes, *“... produciéndose la destrucción recíproca, total o parcial de las mismas y agregando que la absolución del demandado no provino de negarle su culpa y responsabilidad sino de haberse ésta destruido por la culpa del demandante”*.

El Tribunal considera de igual manera que con apoyo en abundante jurisprudencia, no resulta procedente alegar la culpa del otro, cuando la conducta propia condujo igualmente a la pérdida económica resultante de un incumplimiento mutuo.

Por todo lo anterior, conforme a lo establecido y probado no procede decretar condena contra MARIA YANNETH CHAUTA PINILLA y MARTHA VICTORIA CHAUTA GONZALEZ, conforme a lo solicitado en la pretensión 5ª de la demanda de reconvención, por lo cual ha de negarse.

¹⁴ Jorge Suescún Melo DERECHO PRIVADO Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo Tomo I, segunda edición, página 169

6.2. Las excepciones de la reconvenida.

Al contestar la demanda de reconvenición, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, la parte demandada propuso como excepciones de fondo las que se estudian a continuación:

“PRIMERA: INEXISTENCIA DE LA CAUSAL DE NULIDAD EN LA ACEPTACION DE LA OFERTA:

En Virtud de los estatutos sociales y del Código de Comercio Colombiano , la oferta formulada por los demandados, aceptada plenamente y dentro del término o plazo por las demandantes, dio origen al nacimiento del contrato bilateral, obligatorio para las partes, que genera la obligación clara, expresa y exigible, para los demandados, de recibir el precio contenido en la oferta y suscribir las respectivas cartas de traspaso de las acciones a prorrata de la participación que las adquirentes tiene en el capital suscrito de la empresa DISTRIBUIDORA CENTRAL DE GAS S.A. ESP cuatrocientas 400 acciones a favor de MARIA YANNETH CHAUTA PINILLA Y doscientas treinta 230 acciones a favor de MARTHA VICTORIA CHAUTA GONZALEZ.

El artículo 845 y 846 del Código de Comercio contemplan:

“Art. 845.- La oferta o propuesta, esto es, el proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra, deberá contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinatario. Se entenderá que la propuesta ha sido comunicada cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla conocer del destinatario.

Art. 846.- La propuesta será irrevocable. De consiguiente, una vez comunicada, no podrá retractarse el proponente, so pena de indemnizar los perjuicios que con su revocación cause al destinatario.”

La propuesta conserva su fuerza obligatoria aunque el proponente muera o llegue a ser incapaz en el tiempo medio entre la expedición de la oferta y su aceptación, salvo que de la naturaleza de la oferta o de la voluntad del proponente se deduzca la intención contraria.

La oferta es entonces, una propuesta de negocio jurídico que una persona formula a otra y que conlleva a la manifestación seria de obligarse, y es irrevocable cuando se ha perfeccionado el consentimiento a través de la aceptación del destinatario, el cual origina el nacimiento de un acuerdo de voluntades.

La oferta fue clara y completa, pues incluye los elementos esenciales y así fue aceptada, sin aspectos pendientes por acordar para su perfeccionamiento.

Las obligaciones de la sociedad DISTRIBUIDORA CENTRAL DE GAS S.A. ESP y de los accionistas con la entidad CONTEGRAL S.A. o con cualquier otro acreedor de la compañía, mantienen su independencia y no condicionan el negocio perfeccionado.

La oferta mercantil debidamente aceptada por el destinatario, implica para el oferente el surgimiento de la obligación de cumplirla, so pena de indemnizar los perjuicios que puedan resultar de su eventual incumplimiento.

El proyecto de negocio jurídico deberá estar claro, plenamente determinado y contener los elementos esenciales del negocio. De otra parte el oferente debe ser un sujeto capaz y su voluntad debe proyectarse exenta de vicios.

SEGUNDA: NEGOCIACION OCULTA DE LOS DEMANDANTES EN RECONVENCION, COMO VERDADERA CAUSA DE LA OFERTA QUE NO LA INVALIDA:

No es cierto que existieran condiciones a la oferta, y que luego incumplieran las accionistas MARTHA CHAUTA Y YANNETH CHAUTA. Toda esta argumentación simplemente busca confundir para justificar su retracto, y salvar su responsabilidad.

El gerente de la sociedad DISTRIBUIDORA CENTRAL DE GAS S.A. E.S.P., junto con los demás demandados en la demanda principal, impidieron continuamente que mis representadas ejercieran sus derechos sociales, con el propósito de apoderarse de la empresa, hasta llegar a intentarlo a través de un tercero, la sociedad GASPROCOL SAS, con quienes llegaron a un acuerdo de venderles el 63% y negociaron las 630 acciones, sin agotar el derecho de preferencia y en total secreto de las verdaderas condiciones de su acuerdo ilegítimo. Ese fue el verdadero motivo para efectuar la oferta, pues debían agotar el derecho de preferencia, para poder cerrar y perfeccionar la operación.

El gerente JOHNNY IBARRA ZERPA se convirtió en apoderado especial de los accionistas mayoritarios y demandantes en RECONVENCON, LEONARDO LEON CHAUTA IBARRA, MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA y MARIA ELISA IBARRA RAMIREZ. En tal condición pero sin dejar de ser gerente de la DISTRIBUIDORA, el día 12 de diciembre de 2014, celebró un negocio sobre las 630 acciones de propiedad de sus poderdantes, prometiéndolas en venta a GASPROCOL SAS, según informo con el correo electrónico de fecha 13 de diciembre de 2014, esto sin antes agotar el derecho de preferencia, todo para tratar de sacar por la puerta de atrás a las accionistas minoritarias.

Pero este verdadero motivo no vicia la oferta, y menos su aceptación. Mis poderdantes emitieron su aceptación con el pleno de sus

facultades, tanto así que ahora mismo se ratifican en ella.

TERCERA: OBLIGATORIEDAD POR CUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE PREFERENCIA

En el trámite de la oferta del 22 de diciembre de 2014, se cumplieron todos y cada uno de los pasos contenidos en los estatutos de la empresa *DISRIBUIDORA CENTRAL DE GAS SA ESP.*, en sus artículos *DECIMO SEGUNDO*, *DECIMO TERCERO*, *DECIMO CUARTO* y *DECIMO QUINTO*, así como las normas del Código de Comercio que regulan el tema.

Por lo tanto se presenta una violación al derecho de preferencia, estipulado en la Ley Comercial, que dispone:

Sobre el particular, me permito manifestarle que si bien uno de los derechos que confiere la acción a su titular es el de negociarla libremente (Art. 379 numeral 3º. del Estatuto Mercantil), el legislador previó en el artículo 403 de algunas de las excepciones que limitan dicho derecho, entre otras situaciones, de manera clara consagró que no se pueden negociar libremente, aquellas “....acciones comunes respecto de las cuales se haya pactado expresamente el derecho de preferencia” (numeral 2º).

Por el contrario, cuando vía estatutaria se pacte el derecho de preferencia, habrá de especificarse si el accionista que pretenda negociar sus acciones debe ofrecerlas previamente a los demás accionistas y la sociedad o, viceversa, primero ofrecerlas a la sociedad y luego a los accionistas, antes de ofrecerlas a terceros.

Sin embargo cualquiera que sea el orden o las reglas previstas debe indicarse los plazos y condiciones dentro de los cuales pueden ejercer tal derecho, tal como lo prevé el artículo 407 del Código Cit., restricción que dicho sea de paso, habrá de indicarse en los títulos que la compañía expida a los accionistas, con el fin de evitar posibles confusiones o perjuicios a terceros que pretendan o estén interesados en adquirir acciones de la compañía (numeral 2o. del artículo 401 ibídem), procedimiento que debe ser observado obligatoriamente en toda negociación de acciones, teniendo en cuenta que solo se entenderá suspendido mientras la sociedad tenga sus acciones inscritas en el Registro Nacional de Valores y Emisores, conforme lo señala el mencionado artículo 407.

Entonces, como lo pactado es ley para las partes (Art. C.), las condiciones, reglas y procedimiento previstos en el contrato social, son de obligatoria observancia tanto por lo asociados propiamente dichos como por el representante legal y el revisor fiscal, a quienes por ley les corresponde velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones

legales y estatutarias, so pena de hacerse acreedor a las sanciones que por violación de la ley o de los estatutos puede imponer la Entidad que ejerce inspección, vigilancia o control sobre el ente jurídico (Art. 23 Núm. 2º de la Ley 222/95 y 1º Art. 107 Núm. 1º del Código de Comercio). “

En este caso particular, la oferta fue debida y efectivamente notificada al gerente. Agotados los términos y requisitos a favor de la empresa, para que hubiera comprado sus propias acciones, se dio traslado a las accionistas destinatarias, mis poderdantes, quienes simplemente la aceptaron **sin incurrir en causal de nulidad alguna.**

CUARTA: INEXISTENCIA DE CULPA O RESPONSABILIDAD EN LAS DEMANDADAS:

La gerencia de la entidad DISTRIBUIDORA CENTRAL DE GAS S.A. E.S.P. incumplió sin razón alguna su obligación de entregar los predios arrendados por CONTEGRAL SA y generó los perjuicios y sanciones que a la postre tuvieron que cubrir, previa conciliación a favor del arrendador CONTEGRAL, por la mora en la restitución.

Los demandantes en reconvención no pueden ahora endilgar a las aquí demandadas accionistas minoritarias, YANNETH CHAUTA PINILLA Y MARTHA CHAUTA GONZALEZ, que son responsables por culpa o por omisión, porque el gerente, no entregó oportunamente los predios.

El gerente ha intentado justificar sus actos y omisiones, alegando que no tenía facultades y que la junta no le ordenó qué hacer, que sin las órdenes de la Junta no podía actuar, pero esto no es cierto, pues el Gerente de la empresa DISTRIBUIDORA CENTRAL DE GAS SA. ESP tiene facultades suficientes para actuar hasta la cuantía de quinientos (500) salarios mínimos mensuales vigentes, luego no es una disculpa aceptable.

Ahora bien, la entrega del lote por parte de la gerencia era su responsabilidad ya que tuvo más de 29 meses para entregar el predio; lo único cierto y evidente es su negligencia, que llevó a demorar cada vez más la entrega del lote, queriendo llegar o bien a la liquidación de la empresa, a la venta del 37% en condiciones paupérrimas, o simplemente a mantenerse devengando sueldo como Gerente.

Vienen ahora los accionistas mayoritarios, aquí demandantes, y quienes apoyaron al gerente plenamente a querer cobrar unos perjuicios, cuando fue su propia culpa apoyar al gerente para que no entregara los predios. No hay duda de que **mis** no deben ser atendidas sus pretensiones.

Sobre el tema se ha pronunciado la Corte Constitucional en Sentencias T 013 de 1998, T. 033 de 1998 y T 332 de 1994, en las cuales manifestó:

“Para la Sala resulta clara la aplicación del principio universal NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS, según el cual, nadie puede alegar en su favor su propia torpeza o culpa.

Mis representadas YANNETH y MARTHA CHAUTA no podían asumir ni hacerse cargo de los errores de la Gerencia de la compañía DISTRIBUIDORA CENTRAL DE GAS S.A. ESP, ni mucho menos de sus actitudes negligentes y omisivas”. Si alguien hubiera podido evitar el incumplimiento del contrato, eran precisamente los accionistas mayoritarios aquí demandantes, pues pudieron votar removiendo al gerente, cuando en varias oportunidades las minoritarias lo solicitaron. En cambio lo apoyaron siempre.

PRINCIPIO NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS/PRINCIPIO "NADIE PUEDE ALEGAR SU PROPIA CULPA"/PRINCIPIO DE LA BUENA FE

¿Hace parte del derecho colombiano la regla nemo auditur propriam turpitudinem allegans?.

Es claro que su formulación explícita no se halla en ningún artículo del ordenamiento colombiano. Pero ¿significa eso que no hace parte de él y, por tanto, que si un juez la invoca como fundamento de su fallo está recurriendo a un argumento extrasistemático? No, a juicio de la Corte, por las consideraciones que siguen. No hay duda de que quien alega su propia culpa para derivar de ella algún beneficio, falta a la buena fe entendida como la ausencia de dolo, la conciencia de que el comportamiento que se observa es conforme al derecho, y los fines que persigue están amparados por éste. Ahora bien: el artículo 83 de la Carta del 91, impone la buena fe como pauta de conducta debida, en todas las actuaciones, tanto de las autoridades públicas como de los particulares. Y los artículos 1525 y 1744 del Código Civil, tan anteriores en el tiempo a nuestra Constitución actual, constituyen sin embargo cabal desarrollo de ese principio al impedir -el primero- la repetición de lo que se ha pagado "por un objeto o causa ilícita a sabiendas", y el segundo al privar de la acción de nulidad al incapaz, a sus herederos o cesionarios, si aquél empleó dolo para inducir al acto o contrato. Ejemplar es también, en esa misma dirección, el artículo 156 del mismo estatuto, que impide al cónyuge culpable, invocar como causal de divorcio aquélla en que él mismo ha incurrido. Tales disposiciones, justo es anotar, eran reductibles inclusive a la Carta anterior que, no obstante, no consagraba explícitamente el deber de actuar de buena fe.”

Dado que no prospera ninguna de las pretensiones de la demanda de reconvencción, se hace innocuo entrar a resolver las excepciones propuestas por la demandada en reconvencción, pues este medio tiene como propósito que el demandado se defienda y procure su absolución mediante la negación de las declaraciones y condenas contra él solicitadas.

7. EL JURAMENTO ESTIMATORIO.

Procede el Tribunal a pronunciarse sobre el Juramento estimatorio hecho por la parte demandante que está contenido en la subsanación de la demanda y que a juicio de dicho solicitante contiene una estimación razonada de los perjuicios que reclama.

Lo primero a considerar es que dicha estimación se hace con base en lo reclamado en las pretensiones CUARTA y OCTAVA de la demanda. Como la pretensión CUARTA no ha sido considerada por este Tribunal en razón a que declaró su no competencia para conocer de la misma, solamente se debe tener en cuenta lo referente a la pretensión OCTAVA. En dicha pretensión se reclaman los perjuicios por el incumplimiento en la oferta de venta y se estiman los mismos en la suma de MIL SEISCIENTOS DIECINUEVE MILLONES SEISCIENTOS TRECE MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y UN PESOS (\$ 1.619.613.461).

Conforme la condena emitida por el Tribunal, la suma reconocida es de \$ 339.246.658 y en consecuencia la cantidad reclamada excede en más de un 50% del valor que resultó probado. Por tanto, debe el Tribunal manifestarse sobre si procede o no la condena señalada en el artículo 206 del Código General del Proceso en contra de la parte demandante.

Para resolver lo anterior el Tribunal considera que el propósito de la norma es sancionar la conducta del demandante que formula pretensiones para el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, que no están conformes con la realidad y en esta medida pueden llegar a ser temerarias. No se trata de sancionar el hecho de que la posición jurídica de una de las partes no sea acogida por el Juez en su sentencia. Si ello fuere así, siempre que hubiere un fallo absolutorio, habría que condenar al pago de la sanción.

En lo que tiene que ver con los hechos que contienen la estimación razonada de los perjuicios reclamados, observa el Tribunal que se encuentran enunciados en el numeral 10º de dicho acápite de la demanda y que estos tienen que ver con la forma como el

demandante calcula la diferencia entre el valor de la venta que sus representados habían hecho de sus acciones que a la postre se frustró por el retracto de los demandados y la oferta de compra que hicieron de la participación accionaria de los demandantes, cálculo que finalmente no fue acogido por el Tribunal. Igualmente, dicha estimación está fundamentada en el monto en que estiman las utilidades no repartidas y por el pago de la cláusula penal del negocio frustrado de la venta del 100% de las acciones de la empresa, hechos éstos no acogidos por este Tribunal como fuentes de indemnización de perjuicios.

Se concluye entonces que la diferencia entre el monto de los perjuicios reclamados objeto del juramento estimatorio frente al monto de la condena se deriva de posiciones jurídicas diversas entre lo manifestado y probado por la demandante y lo aceptado y reconocido por el Tribunal. No se trata entonces de una “...estimación notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya habido fraude, colusión o cualquier otra situación similar” al tenor de la norma citada, razón suficiente para que el Tribunal concluya que no es dable aplicar al demandante la sanción contemplada en el artículo 206 del Código General del Proceso.

Por otro lado, el demandante en reconvención estimó sus perjuicios en una suma determinada en el presunto incumplimiento que los minoritarios habrían incurrido por no haber procedido en tiempo a la entrega del predio que a título de arrendamiento ocupaba DICENGAS, pretensión que se frustró ante las evidencias que el Tribunal encontró debidamente probadas. En este caso, los resultados del proceso tampoco pueden derivar en que se haya presentado “...estimación notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya habido fraude, colusión o cualquier otra situación similar”

8. PRONUNCIAMIENTO SOBRE COSTAS DEL PROCESO.

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, el Tribunal considera que habiendo prosperado parcialmente la demanda, se condenará de manera proporcional a la parte vencida.

Para efectos de esta condena en costas, se tendrá en cuenta que el Tribunal emitió certificación con mérito ejecutivo calendada 22 de abril de 2016, para el reembolso de la suma de \$84.397.912,45, incluido IVA, a solicitud de la parte demandante.

III. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de las consideraciones expuestas, el Tribunal de Arbitraje integrado para decidir en derecho las diferencias entre **MARIA YANNETH CHAUTA PINILLA Y MARTHA VICTORIA CHAUTA GONZALEZ**, parte convocante y demandada en reconvención, y **LEONARDO LEON CHAUTA IBARRA, MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA Y MARIA ELISA IBARRA RAMIREZ**, parte convocada y demandante en reconvención, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.

En cuanto hace a las pretensiones formuladas por la parte demandante **MARIA YANNETH CHAUTA PINILLA Y MARTHA VICTORIA CHAUTA GONZALEZ**:

1. NIEGANSE las pretensiones primera y segunda de la demanda, y la pretensión octava en lo que refiere a los literales del hecho décimo c.-, d.-, e.-, f.-, g.- y h.-
2. DECLARASE que entre las DEMANDANTES MARIA YANNETH CHAUTA PINILLA Y MARTHA VICTORIA CHAUTA GONZALEZ como compradoras, y los ACCIONISTAS DEMANDADOS LEONARDO LEON CHAUTA IBARRA, MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA Y MARIA ELISA IBARRA RAMIREZ existió contrato de compraventa, mediante la aceptación pura y simple que consta en documento de 6 de febrero de 2015, de la oferta de venta de 630 acciones de propiedad de estos últimos, efectuada mediante documento de 23 de enero de 2015, accediéndose de esta forma a la pretensión quinta.
3. SE accede a la pretensión sexta y, en consecuencia se declara resuelto el contrato de compraventa a que se refiere el numeral que antecede, por incumplimiento de los vendedores.
4. DECLARASE que los ACCIONISTAS DEMANDADOS LEONARDO LEON CHAUTA IBARRA, MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA Y MARIA ELISA IBARRA RAMIREZ son responsables a prorrata de su participación, de los daños y perjuicios causados a las DEMANDANTES MARIA YANNETH CHAUTA PINILLA Y MARTHA VICTORIA CHAUTA GONZALEZ, por el incumplimiento del contrato al que se refiere el numeral 2 anterior.

5. Como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condena a la parte demandada LEONARDO LEON CHAUTA IBARRA, MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA Y MARIA ELISA IBARRA RAMIREZ, a prorrata de su participación accionaria en DICENGAS S.A. E.S.P. a pagar a título de indemnización por los daños y perjuicios generados por el incumplimiento del contrato ya referido, a las demandantes MARIA YANNETH CHAUTA PINILLA Y MARTHA VICTORIA CHAUTA GONZALEZ a prorrata de su participación en DICENGAS S.A. E.S.P., las siguientes sumas de dinero:

Por daño emergente, la suma de **TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$300.000.000,00) MONEDA CORRIENTE.**

Por el lucro cesante de esa suma **VEINTISIETE MILLONES DE PESOS (\$27.008.139,00) MONEDA CORRIENTE.**

CAPITAL	FECHAS		IPC		FACTOR DE AJUSTE	CAPITAL ACTUALIZADO
	DESDE	HASTA	INICIAL	FINAL		
300.000.000	10/04/2015	30/6/2016	121,63	132,58	1,090027	327.008.139

DISTRIBUCION DE LA CONDENA A PAGAR		
TITULAR	% ACCIONES	VALOR A PAGAR
LEONARDO LEON CHAUTA IBARRA	23,50%	\$121.979.226
MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA	23,50%	\$121.979.226
MARIA ELISA IBARRA RAMIREZ	16%	\$83.049.687
TOTAL A PAGAR		\$327.008.139

DISTRIBUCION DE LA CONDENA A RECIBIR		
TITULAR	% ACCIONES	VALOR A PAGAR
MARIA YANNETH CHAUTA PINILLA	23,50%	\$207.694.359
MARTHA VICTORIA CHAUTA GONZALEZ	13,50%	\$119.313.780
TOTAL A PAGAR		\$327.008.139

6. Por lucro cesante derivado del dinero dispuesto para el pago a los demandados por el precio de compra de las 630 acciones, la suma de **DOCE MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL QUINIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$12.238.519,00) MONEDA CORRIENTE**, conforme la distribución que a continuación se indica:.

DISTRIBUCION DE LA CONDENA A PAGAR		
TITULAR	% ACCIONES	VALOR A PAGAR
LEONARDO LEON CHAUTA IBARRA	23,50%	\$4.565.162
MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA	23,50%	\$4.565.162
MARIA ELISA IBARRA RAMIREZ	16%	\$3.108.195
TOTAL A PAGAR		\$12.238.519

DISTRIBUCION DE LA CONDENA A RECIBIR		
TITULAR	% ACCIONES	VALOR A PAGAR
MARIA YANNETH CHAUTA PINILLA	23,50%	\$7.773.113
MARTHA VICTORIA CHAUTA GONZALEZ	13,50%	\$4.465.406
TOTAL A PAGAR		\$12.238.519

Las anteriores sumas se pagarán dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del presente Laudo Arbitral. A partir del vencimiento de dicho plazo se causarán intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida, hasta el día de su pago.

SEGUNDO.

NIEGANSE las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada LEONARDO LEON CHAUTA IBARRA, MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA Y MARIA ELISA IBARRA RAMIREZ, contra las pretensiones de la demanda, así:

1. DECLARANSE no probadas las excepciones denominadas inexistencia de responsabilidad, falta de competencia y mala fe precontractual y contractual, en los términos que se indican en este Laudo Arbitral.
2. DECLARASE improcedente pronunciarse sobre las excepciones denominadas falta de personería por activa e indebido procedimiento conforme lo señalado en esta providencia.

TERCERO.

NIEGASE la totalidad de las pretensiones de la demanda de reconvención.

CUARTO.

Se abstiene el Tribunal de pronunciarse sobre las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada en reconvención MARIA YANNETH CHAUTA PINILLA Y MARTHA VICTORIA CHAUTA GONZALEZ, contra las pretensiones de la demanda, dado que ninguna de las pretensiones prosperó.

QUINTO

COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO: CONDENASE a la parte demandada y demandante en reconvención al pago del 70% de las costas de este arbitramento y al pago de las agencias en Derecho.

Las agencias en Derecho se estiman en la suma de \$11.000.000,00

En virtud de lo señalado en estas condenas, por costas y agencias en Derecho, a la parte demandada **LEONARDO LEON CHAUTA IBARRA, MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA Y MARIA ELISA IBARRA RAMIREZ** le corresponde asumir la suma de **CIENTO TREINTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y TRES MIL SETENTA Y SIETE PESOS CON CUARENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$135.863.077,44), MONEDA CORRIENTE**, conforme se detalla a continuación:

HONORARIOS Y GASTOS DE FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL			
CONCEPTO	VALOR	IVA	TOTAL PAGADO
HONORARIOS ARBITROS	\$108.811.955,76	\$ 17.409.912,92	\$ 126.221.868,68
HONORARIOS SECRETARIO	\$18.135.325,96	\$2.901.652,15	\$ 21.036.978,11
GASTOS ADMON CAC CCB	\$18.135.325,96	\$2.901.652,15	\$ 21.036.978,11
GASTOS VARIOS	\$500.000,00	0	\$ 500.000,00
TOTAL PAGADO POR LA ACTORA			\$ 168.795.824,91
70% DE LA CONDENAS A LA PARTE DEMANDADA			\$ 118.157.077,44

HONORARIOS Y GASTOS PERICIA			
HONORARIOS PERITO	\$ 8.000.000,00	\$ 1.280.000,00	\$ 9.280.000,00
GASTOS PERICIA	\$ 300.000,00	\$ -	\$ 300.000,00
TOTAL PAGADO POR LAS PARTES POR MITADES			\$ 9.580.000,00
70% DE LA CONDENAS A LA PARTE DEMANDADA			\$ 6.706.000,00

AGENCIAS EN DERECHO			
AGENCIAS EN DERECHO	\$ 11.000.000,00	0	\$ 11.000.000,00

TOTAL (AGENCIAS EN DERECHO MAS 70% DE HONORARIOS Y GASTOS TRIBUNAL Y PERICIA) \$135.863.077,44

Como quiera que el Tribunal emitió certificación con mérito ejecutivo por la suma de \$84.397.912,45 a favor de la parte demandante, reconocidos en esta condena, se ordena a la parte demandada **LEONARDO LEON CHAUTA IBARRA, MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA Y MARIA ELISA IBARRA RAMIREZ**, pagar a la parte demandante **MARIA YANNETH CHAUTA PINILLA Y MARTHA VICTORIA CHAUTA GONZALEZ** , la diferencia que asciende a la suma de **\$51.465.164,99**, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del presente Laudo Arbitral. A partir del vencimiento de dicho plazo se causarán intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida, hasta el día de su pago.

SEXTO.

Declarar que no hay lugar a imponer la sanción prevista en el artículo 206 del Código General del Proceso a ninguna de las partes por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEPTIMO.

Declarar causado el saldo final de honorarios de los Árbitros y del Secretario y ordenar su pago.

OCTAVO.

Disponer que el Presidente del Tribunal rinda cuentas a las partes de las sumas que estuvieron bajo su cuidado y haga los reembolsos que corresponda de la partida de gastos que no fue utilizada.

NOVENO.

Ordenar que por Secretaría, se expidan copias auténticas de este laudo, con las constancias de Ley con destino a cada una de las partes; así como copia simple al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. La primera copia auténtica que se expida con destino a la convocante, deberá llevar la constancia de que la misma presta mérito ejecutivo.

DECIMO.

Disponer que una vez esté en firme esta providencia se archive el expediente en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LUIS ALVARO NIETO BOLIVAR
Presidente

STELLA VILLEGAS DE OSORIO
Árbitro

PEDRO JOSE BAUTISTA MOLLER
Árbitro

LUIS EDUARDO GUTIERREZ A
Secretario